

A. V. LUNDSTEDT

# OM LÖSÖREKÖP

EN STUDIE I POSITIV  
SVENSK CIVILRÄTT



A.-B. PH. LINDSTEDTS UNIV.-BOKHANDEL, LUND

Pris 3 kr. 50 öre.

**JURIDISKA INSTITUTIONEN**  
vid Uppsala Universitet

Depå 12517

# Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från [juridikbok.se](http://juridikbok.se).

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>



OM  
LÖSÖREKÖP

---

EN STUDIE I POSITIV SVENSK CIVILRÄTT

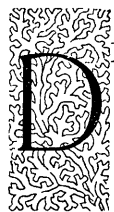
AF

**DR. A. V. LUNDSTEDT**  
DOCENT I CIVILRÄTT



LUND 1912  
HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI





DET juridiska skriftställarskapet kan i viss måtto sägas intaga en särställning bl. a. genom den dualism i syftemålet, som karakteriserar detsamma. Det kan göra till sin hufvuduppgift att föra den juridiska vetenskapen framåt genom att söka rikta densamma med nya forskningsresultat. Att syftet likväl åtminstone indirekt alltid äfven måste gå ut på antingen att bidra till den tillämpade juridikens utbildning eller åtminstone lätta domstolarnas börd i sökandet efter innehållet i den tillämpliga rättssatsen, är en nödvändig följd af den juridiska vetenskapens natur. Men en författare på det juridiska området kan också låta sig omedelbart ledas af det senare syftemålet och därvid sätta uppgiften att bidra till den rent vetenskapliga forskningens framåtförande för dennas egen skull först i andra rummet. Hvilkendera vägen han väljer, är i första hand beroende på det ämne, som han gjort till sin sak att behandla. Men härvid har man dock att märka, att ett och samma ämne ofta skall inbjuda honom till undersökningar både i den ena och den andra riktningen. Han kan då gifvetvis välja antingen den ena eller den andra vägen, liksom han kan söka förena båda uppgifterna. De rättsliga spørsmål, som äro förknippade med institutet lösöre köp, bilda ett ämne af nu senast antydda slag. Därmed påkallas äfven en redogörelse för, hur jag fattat min uppgift i föreliggande arbete, samt skälen härför.

Som redan titelbladet angifver, har jag sökt gifva en framställning af lösöreköpet efter gällande svensk rätt. En sådan framställning måste i hufvudsak röra sig om den materiellt-rättsliga innebörden af lösöreköpsförordningen af d. 20 nov. 1845. Jag har bemödat mig att så mycket som möjligt inskränka mig just till den valda uppgiften, något som dock icke varit alldeles utan sina svårigheter. Sällan skall ett problem, såsom föreliggande ryckt direkt från några positiva stadganden och omedelbart ur vår svenska domstolspraxis, i så hög grad, som här varit fallet, locka en författare till ströftåg på den juridiska konstruktionens, den rättsdogmatiska undersökningens, de främmande rättssystemens och den utländska doktrинens vidsträckta områden. Faller han för frestelsen, så kan det hända, att han därigenom skall göra sig förtjänt af vetenskapens stora tack-samhetsskuld — men han skall i ett fall som detta ej mycket kunna befordra resultatet af det arbete, som han gjort till sin uppgift att utföra. Rättskonstruktionen af »lösöreköpet» såsom en fiduciarisk rättshandel, studiet af den JUSTINIANSKA rättens källor angående *negotia in fraudem legis*, af den roll, som begreppet *constitutum possessorium* inom detta rättssystem spelat vid äganderättens öfverlåtande, måste framkalla vetenskapsmannens stora intresse likaväl som t. ex. en jämförande undersökning af vår svenska rätt och innebörden af Englands *bills of sale act* (från åren 1854, 1866, 1878, 1882, 1890 och 1891), hvilande på samma principer som vårt eget lands lösöreköpsförordning<sup>1</sup>. För tolkningen af denna kan allt detta dock hafva blott en underordnad betydelse. K. F. 1845 hvilat nämligen i allra eminentaste grad på sin egen grund. Den engelska rätten kan ju uppenbarligen ej ha tjänat

---

<sup>1</sup> Jfr HAGERUP, Norsk Retst. 1884 s. 727; The encyclopædia britannica, 11 ed., vol. III, Cambridge 1910, s. 944.

som mönster för densamma, och att den måste vara helt och hållet frigjord från inflytandet af tysk-romersk rätt torde framgå redan af den svenska rättens lära, oberoende af K. F. 1845, angående traditionens betydelse för köparens rättsskydd mot säljarens borgenärer. Att trots denna s. a. s. originella karaktär hos vår lösöreköpsförordning, en tolkning af dess innebörd måste kunna befrämjas genom studiet af den utländska doktrinen i hithörande frågor är uppenbart. Också har jag i mitt arbete ej afstått från att taga hänsyn till densamma. Men mitt syftemål har därvid varit att blott åberopa eller polemisera mot den utländska doktrinen, i den mån jag funnit sådant kunna tjäna till verklig ledning just för tolkningen af den gällande svenska rätten.

För en rätt förståelse af K. F. 1845 måste kunskapen om svenska rättens lära angående traditionens betydelse för köparens rättsskydd mot säljarens borgenärer uppenbarligen vara af den allra största betydelse. I inledningskapitlet har jag därför sökt gifva en ganska ingående utredning härom. Denna har ledt till ett godkännande af den numera väl allmänt erkända satsen, att köparen, bortsedt från K. F. 1845, erhåller en mot säljarens kreditorer skyddad äganderätt oberoende af om tradition ägt rum eller icke. Då utredningen sålunda i resultatet ej gifver något nytt, kan jag möjligen vänta mig anmärkningen, att jag bort inskränka mig till ett mera summariskt behandlingssätt. Denna vill jag dock redan på förhand bemöta därmed, att det ju ej gällt att söka fastställa den nutida rättsuppfattningen i vårt land utan fastmer att gifva svaret på dessa frågor: hvad var, på grundvalen af 1734 års lag, svensk rätt i förevarande afseende vid tiden för lösöreköpsförordningarnes tillkomst, och huru dan var den allmänna rättsuppfattningen i frågan vid denna tid? Att utredningen för detta ändamål varit befogad, torde just framgå af resultatet, hvilket står i strid mot den upp-

fattning, som en kortare tid både före och efter ifrågavarande tidpunkt uttalats af doktrinens representanter.

Till en framställning af den materiellt-rättsliga innebörden af lösöreköpsförordningen skulle väl äfven rätteligen hänföras en redogörelse för de åtgärder, hvilkas iakttagande i densamma föreskrifvits såsom nödvändigt för köpets effektivitet. Att jag emellertid afstått härifrån och i allmänhet ej berört de tvistefrågor, som kunde uppstå vid tolkningen af hithörande föreskrifter i K. F. 1845, har jag därför att i detta sammanhang meddela. Beträffande arbetets innehåll i öfrigt hänvisas till efterföljande innehållsöfversikt.

Vid citering af annat arbete har dettas fullständiga titel blott angifvits vid första citeringen. Beträffande källorna till lösöreköpsförordningens förhistoria har jag i allmänhet hänvisat till referaten i NORDLINGS monografi om lösöreköp. Blott i undantagsfall har jag funnit det behöfligt att åberopa riksdagstrycket.

Rättsfallet i N. J. A. 1912 s. 156 liksom A. W:s artikel »Lösöreköp» i senare uppl. af Nordisk Familjebok ha ej förrän omedelbart före tryckningen kommit till min kännedom.

---

## Innehållsöfversikt.

### KAP. I.

Inledning .....	9—35
-----------------	------

### KAP. II.

<b>Verkligt köp eller icke? 4 § i K. F. d. 20 nov. 1845</b>	<b>36—84</b>
Spörsmålet bedömes oberoende af K. F. d. 20 nov. 1845	36—70
Bristande öfverensstämmelse mellan en kvittoklausul i den skriftliga köpeafhandlingen och den verkliga af-talade vederlags prestationen utesluter ej rättshandeln bedömande såsom giltigt köp.....	37
Kunna rättsreglerna för pantsättning erhålla någon betydelse, enligt svensk rätt, vid bedömande af köpets rättsverkan, blott därför att detsamma så tillvida ingåtts »i Sikringsøjemed», att det afslutats i stället för den hypotekariska pantsättningen af brist på dennas giltighet?	42
Fullt simuleradt köp .....	58
Förtäckt pantförskrifning och dess skiljande från köp, hvarvid särskildt betydelsen af säljarens »återköpsrätt» behandlas.....	58
Betydelsen af K. F. d. 20 nov. 1845, särskildt dess 4 §	71
Ytterligare angående 4 § i K. F. d. 20 nov. 1845 .....	76

### KAP. III.

<b>Begreppet lösören i K. F. d. 20 nov. 1845 .....</b>	<b>85—101</b>
Lösa saker eller lös egendom .....	85
Bestämdt gods .....	91
Växande gröda .....	94
Värdepapper .....	96
Fartyg .....	97
Andel i lösören .....	98

Betydelsen af att K. F. d. 20 nov. icke är tillämplig vid köp af viss lösegendom .....	99
Afkastning af den sålda egendomen .....	101

## KAP. IV.

<b>Innebörden af att köparen ›tillåter, att desamma (de sålda lösörena) få i säljarens vård kvarblifva,.....</b>	<b>102—122</b>
Constitutum possessorium som traditionssurrogat .....	102
Begränsning af tillämpningen af K. F. d. 20 nov. 1845 i anledning af ordet ›tillåter› .....	103
Det sålda kvarblifver icke i säljarens utan i tredjemans vård .....	106
När kvarblifver egendomen i säljarens vård? .....	108

---

## KAP. I.

### Inledning.

Med en fullt exakt bestämning kunna lösöreköpen sägas utgöra samtliga sådana köp, som afses i K. F. d. 20 nov. 1845. Det är emellertid just den materiella innebörden af denna lag, som hufvudsakligen skall utgöra föremål för den följande framställningen. Redan däraf följer alltså, att någon verklig utredning af begreppet lösöreköp ej inledningsvis kan komma i fråga. I enlighet med 1 § i nämnda förordning kan dock åtminstone den allmänna bestämningen af lösöreköpet gifvas, att det är den rättshandel, hvarigenom någon »tillhandlar sig lösören och tillåter att desamma få i säljarens vård kvarblifva»<sup>1</sup>. Justitierådet MARKS v. WÜRTEMBERG betecknar lösöreköp såsom »ett aftal, hvarigenom någon förklarar sig mot angifven köpesumma till annan öfverlåta viss lösegendom under förbehåll, att öfverlåtaren tills vidare eller under bestämd tid skall, afgiftsfritt eller mot lega, behålla besittningen af egendomen och nyttja densamma äfvensom äga att, vanligen inom viss utsatt tid, återköpa egendomen för angifvet belopp»<sup>2</sup>. Låter man emellertid K. F. 1845 vara normerande för lösöreköpsbegreppet — och anledning till annat föreligger väl ej — så kan det åtminstone ej a priori

---

<sup>1</sup> Jfr WINROTH, Strödda uppsatser I, 2 uppl. Upsala 1901, s. 44.

<sup>2</sup> I en utveckling af sin åsikt vid en votering i H. D., intagen i N. J. A. 1909 s. 469 ff.

vara riktigt att låta förbehåll vare sig om säljarens nyttjanderätt eller återköpsrätt ingå som moment i själfva begreppet lösöreköp. Förordningen i fråga gör nämligen en någon antydan härom.<sup>1</sup>

Den materiella innebörden af K. F. 1845 kan i stort sedt sägas vara den, att köparen för att skydda sin rätt på grund af lösöreköpet emot säljarens borgenärer har att iakttaga åtskilliga formaliteter i afseende å rättshandeln. Något liknande fanns ej stadgadt i 1734 års lag utan först i en förordning af d. 9 maj 1835, hvilken snart efterträdades af den ännu gällande K. F. 1845. För de närmare omständigheterna vid dessa förordningars tillkomst, liksom för skillnaden mellan dem skall ej här redogöras, utan hänvisar jag i detta afseende till framställningarne af SCHMIDT<sup>2</sup>, NAUMANN<sup>3</sup> och framför allt NORDLING<sup>4</sup>. Här skall i historiskt afseende blott beröras den förändring af ordalydelsen i 1 § K. F. 1845, som genomfördes år 1907. Före denna tid hette det, att köparen hade att iakttaga formaliteterna för att freda egendomen mot utmätning för säljarens skuld, under det att de numera enligt §-en ifråga äfven äro nödvändiga för att rädda egendomen undan från säljarens konkurs.

Hvad lagstiftaren med den förra formuleringen afsett, torde i själfva verket knappast kunna vara tvifvelaktigt, om man ser på ändamålet med de båda lösöreköpsförordningarnes stiftande. Detta karakteriseras otvifvelaktigt bäst, när man säger, att detsamma gått ut på att i en säljares borgenärens intresse förekomma missbruk genom föregifna, antedaterade

---

<sup>1</sup> Jfr äfven BJÖRLING, Lärobok i civilrätt för nybörjare, 2 uppl., Lund 1911, s. 59.

<sup>2</sup> J. A. Bd 13 s. 272 ff.

<sup>3</sup> N. T. 1864 s. 41 ff.

<sup>4</sup> NORDLING, Om lösöreköp enligt kongl. förordningen den 20 nov. 1845, 2 uppl., Upsala 1877, s. 28 ff.

köpeafhandlingar samt betaga honom såsom den sålda egen-  
domens innehafvare skenet af att äga större tillgångar, än  
han i själfva verket äger.<sup>1</sup> Med detta ändamål vore ju  
förordningarne 1835 och 1845 så godt som fullkomligt för-  
felade, om de blott kunnat åberopas af en utmätningssö-  
kande borgenär, men däremot icke hade någon betydelse för  
säljarens borgenärer, så snart denne råkat i konkurs. Jag  
säger så godt som fullkomligt förfelade; ty det är icke nog  
med att förordningarne på grund af olikheten i effekt, allt-  
eftersom ett af nämnda båda alternativ inträffade, resulterat  
i en halfmesyr, för hvilken ej något slags raison d'être  
kunnat åberopas. Äfven vid utmätning, det fall, som för-  
ordningarne uttryckligen afsågo, kunde den utmätningssö-  
kande borgenären riskera, att verkan af förordningarnes be-  
stämmelser genom säljarens, gäldenärens, åtgörande full-  
komligt paralyserades: denne hade blott att ombesörja sitt  
försättande i konkurstillstånd inom sådan tid att verkan af  
utmätningen upphörde<sup>2</sup>. Det är visserligen sant, att kon-  
kursens snara inträffande under alla omständigheter måste  
försämra den utmätningssökande borgenärens rätt, men det  
orimliga med en tolkning, som begränsade området för  
förordningarnes tillämplighet, ligger däri, att konkursens in-  
träffande skulle paralysera den utmätningssökandes rätt icke

---

<sup>1</sup> Se särskildt ständernas skrifvelse i frågan till K. M:t den 19  
nov. 1834 och reservationen inom lagutskottet vid dess behandling af  
ärendet på riksdagen 1844—45. (NORDLING, Om lösöreköp, s. 38 f.  
och s. 52).

<sup>2</sup> Ett godt stöd för befogenheten af det sagda erbjuder rätts-  
fallet i N. J. A. 1877 s. 163. Skulle begränsningen af K. F. 1845  
till utmätningstillfällen ej ha blifvit meningslös, så måste man ha  
kunnat rättsligen motivera, att den utmätningssökande borgenären bi-  
behållit sin jäfsrätt mot köpet, trots det att verkan af utmätningen på  
grund af konkursens snara inträffande upphäfts. Detta torde också  
kunna sägas vara innebörden af N. Rev:s betänkande, som emellertid  
gifvetvis ej kunde godkännas af H. D.

till förmån för konkursborgenärerna utan till förmån för tredjeman, köparen. Trots detta kvarstår dock, att de ifrågavarande förordningarne enligt sin egen lydelse blott afsett den sålda egendomens fredande vid utmätningstillfälle, men däremot ej densammes afskiljande från säljarens konkursbo. Före den år 1907 genomförda ändringen kunde alltså tolkningen af K. F. 1845 i förevarande afseende vara tvifvelaktig nog. Också har meningsskiljaktighet ej uteblifvit. Men härvid har man att anteckna, det den egentliga doktrinen i frågan tillät sig den vidsträcktare tolkningen<sup>1</sup>, under det att svensk rättspraxis konsekvent anslutit sig till uppfattningen, att förordningen blott vore tillämplig i fråga om jäf vid utmätningstillfälle.<sup>2</sup> Doktrinen uppfattning synes

<sup>1</sup> BROOMÉ i Juridiska Föreningens tidskrift, Hft 16 s. 160; NAUMANN i N. T. 1864 s. 52; NORDLING, Om lösöre köp, s. 72 f. Det må äfven framhållas, att HAGERUP, Om Tradition som Betingelse for Overdragelse af Eiendomsret til Løsøre, i Norsk Retstidende 1884, s. 729 n. 6, äfven finner denna uppfattning otvifvelaktigt riktig. Annorlunda SCHMIDT i J. A. Bd 13 s. 277 f.; ASK, Om formaliteter vid kontrakt enligt romersk och svensk förmögenhetsrätt II, Lund 1887, s. 101 f.; Föreläsningar i svensk sakrätt, utg. af Jur. För. i Lund 1889, s. 97, och MATZEN i Nord. Retsenc. II, Den nordiske Tingsret, s. 117. WINROTHS uttalande, Str. upps. I, s. 45, att K. F. 1845 saknade tillämplighet, i händelse borgenärer gjorde sina anspråk gällande i konkurs, torde icke grunda sig på egen tolkning af förordningen utan på rättspraxis, uppfattning af densamma. I motiven till lagändringen 1907 heter det också: »Med det syfte, som ligger till grund för ifrågavarande förordning, synes visserligen instämma, att påföljden af underlåtenhet att iakttaga de i 1 § omförmälda föreskrifter bör inträda icke blott vid utmätning för säljarens skuld utan äfven då han försättes i konkurs. Enligt stadgad praxis anses emellertid förordningen icke tillämplig vid konkurs.» Beträffande litteraturen i öfrigt kan det nämnas, att såväl HULTGREN, Förklaringar . . . af Handelsbalken, 2 uppl., Stockholm 1878, s. 23, som HASSELROT, Handelsbalken I, Stockholm 1893, s. 28 synas för egen del ha varit af den uppfattningen, att tillämpningen af K. F. 1845 bort begränsas till utmätningstillfällen.

<sup>2</sup> J. A. Bd 19 s. 501; Bd 22 s. 110; N. T. 1864 s. 62; N. J. A. 1877 s. 163; 1878 s. 388; 1891 s. 283; 1882 s. 232; 1883 s. 78, s. 164 och s. 385.

mig emellertid böra biträdas. Visserligen måste det be-  
 stridas, att densamma skulle kunna inrangeras under en  
 bokstafstolkning, i det att konkursen ej kan hänföras till det  
 juridiska begreppet utmätning<sup>1</sup>, äfvensom medgifvas, att  
 K. F. 1845 såsom innebärande en undantagslag<sup>2</sup> måste er-  
 hålla en restriktiv tolkning. På grund af det förra kommer  
 man till, att en konkursen omfattande tolkning ej kunnat  
 åstadkommas annorlunda än på rättsanalogiens väg. Det  
 senare åter pekar ju mot att en rättsanalogi ej bort få  
 komma ifråga. Men det torde väl svårigen kunna förnekas,  
 att det kan vara befogadt att analogiskt tillämpa äfven ett  
 stadgande, som på grund af sin undantagsnatur bör tolkas  
 strikte. Framför allt måste detta vara befogadt, när, såsom  
 ofvan visats vara fallet med K. F. 1845, verkan af stadgandet  
 utan rättsanalogisk utvidgning skulle nästan fullständigt för-  
 felas just i afseende å hvad detsamma åsyftat. Invänd-  
 ningen mot rättsanalogisk tillämpning af K. F. 1845 vid kon-  
 kurstillfällen, som grundar sig därpå, att borgenärernas rätt  
 här tillgodosetts genom reglerna om återvinning<sup>3</sup>, synes mig  
 bero icke blott på ett öfverskattande af dessa reglers verkliga  
 betydelse i ifrågavarande afseende för borgenärerna utan  
 äfven på ett åsidosättande af den legislativa grunden för de-  
 samma. Så mycket mera förefaller den ifrågavarande rätts-  
 analogien befogad, som densamma står i god öfverensstäm-  
 melse med, för att icke rent af säga påfordras af förordningens  
 5 §, enligt hvilken de föreskrifna åtgärderna äfven skola

---

<sup>1</sup> Om man tager begreppet utmätning i rent juridisk mening,  
 så kan jag nämligen ej dela uppfattningen, att konkursen innefattade  
 »den fullständigaste af alla utmätningar», hvarifrån NAUMANN utgår;  
 se N. T. 1864 s. 52 och jfr hans vota i rättsfallen i N. J. A. 1883 s.  
 78 och s. 164.

<sup>2</sup> Här om nedan.

<sup>3</sup> Så MATZEN a. st. s. 117 och efter honom ASK, Formaliteter  
 II, s. 101, och Föreläsningar, s. 97.

iakttagas i afseende å äldre köpeafhandlingar, »så framt de skola fortfara att äga gällande kraft mot andra, än köpare och säljare sins emellan»<sup>1</sup>. Detta stadgande synes mig genom de citerade orden utgå från att köparen antingen erhöle sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer eller ock öfver hufvud taget icke, alltså ej heller vid säljarens konkurs, kunde påräkna dylikt skydd och lämnar ej rum för ett i rättssystematiskt hänseende så oegentligt förhållande, som att köparen för viss eventualitet (konkursens inträffande) kunde ha, men för en annan sakuade »sakrättsligt» skydd mot säljarens borgenärer.

Den ifrågavarande rättsanalogiska tolkningen saknar ej heller alldeles stöd i rättspraxis. Tvärtom har H. D. i en dom den 5 dec. 1842<sup>2</sup> gifvit 1835 års förordning, i förevarande afseende fullt öfverensstämmande med den efterföljande K. F. 1845, den vidsträcktare tolkningen. Denna dom torde kunna tillerkännas så mycket större betydelse, som den gifvits på en tid, då den ifrågavarande lagstiftningens anda och mening bort vara särskildt lefvande för rättsskipningens utöfvare. Detta måste visserligen i och för sig i lika hög grad gälla angående de domar, hvilka fällts omedelbart efter tillkomsten af K. F. 1845 och gått i motsatt riktning. Men man torde träffa det rätta, om man påstår, att omsvängningen i rättspraxis utom i den trygghet för domaren, som

<sup>1</sup> Jfr NORDLING, Om lösöreköp, s. 73.

<sup>2</sup> J. A. Bd 13 s. 270. — Se äfven J. A. Bd 13 s. 279 och s. 283. I intet af dessa senare fall bedömdes spörsmålet af H. D., och af HofR:n blott i det förra. I båda fallen funno H.R:n och Lagm.R:n K. F. 1835 tillämplig, trots det att frågan bedömdes i samband med säljarens inträffade konkurs. Att HofR:n i förra fallet ej fann K. F. 1835 tillämplig, kan mycket väl ha berott därpå, att den omtvistade köpeafhandlingen gällde »växande gröda», och att denna ej ansetts kunna utgöra föremål för köp af »lösören». I det i N. J. A. 1877 s. 163 anförda fallet fann HofR:ns majoritet, att K. F. 1845 bort iakttagas äfven för att få egendomen afskild från säljarens konkursbo.

ju alltid ligger i en sträng bokstafstolkning (jfr t. ex. LASSEN i U. f. R. 1890 s. 619), hade ett väsentligt stöd i den argumentering mot riktigheten af den förstnämnda domen, som förts af en sådan dåtida auktoritet som justitierådet CARL SCHMIDT i hans Juridiskt arkiv<sup>1</sup>. Kärnan i denna polemik består emellertid — bortsedt från utgångspunkten, att det gällde en undantagslag — däri, att 1835 års förordning blott skulle utgöra en ändring af 7 kap. 3 § U. B., en uppfattning, som emellertid saknar hvarje grund i förordningens innehåll och omöjligen kan bringas i öfverensstämmelse vare sig med den motion på 1828—1830 års riksdag, som gaf upphofvet till förordningen, ej heller med ständernas slutliga skrifvelse till K. M:t på riksdagen 1834—1835 eller den ifrågavarande lagstiftningens förhistoria i öfrigt<sup>2</sup>.

Måste sålunda K. F. 1845 vid sin tillkomst anses ha varit tillämplig äfven vid fall af konkurs, så kan svårigen den häremot under några årtionden utbildade rättspraxis tillerkännas betydelsen att ha ändrat lagen<sup>3</sup>. Härigenom skulle emellertid ett egendomligt förhållande uppstå: 1907 års ändring af ordalydelsen i 1 § i K. F. 1845 medförde i förevarande afseende ej en verklig rättsförändring utan innebure en lagändring blott i den formella mening, att lagens ordalydelse blifvit ändrad, hvadan förordningen i

<sup>1</sup> J. A. Bd 13 s. 277 f.

<sup>2</sup> Se härom NORDLING, Om lösöre köp, s. 28 ff.

<sup>3</sup> Det kan i detta sammanhang erinras därom, att justitierådet NAUMANN ännu så sent som 1883, efter nästan samtliga H. D:s domar på en begränsning af tillämpligheten af K. F. 1845 till utmätningstillfällen, icke försummat att vid omröstning i H. D. afgifva sitt skiljaktiga votum »med vidblifvande af den åsikt, att konkurs medförer den fullständigaste utmätning af gäldenärs bo» och att således K. F. 1845 vore tillämplig äfven vid konkurstillfällen. Se N. J. A. 1883 s. 164. Efter 1883 förekommer, så vidt jag vet, ej något prejudikat angående spörsmålet, om man undantager det i förevarande afseende tvifvelaktiga fallet i N. J. A. 1885 s. 298; jfr nedan s. 90 n. 1.

fråga i själfva verket skulle ha samma betydelse för en lösöreköpsafhandling, vare sig densamma blifvit upprättad före d. 1 jan. 1908 eller icke. Emellertid kan man med största trygghet räkna med, att vår rättspraxis efter »lagändringen» ej hyst minsta tvekan om att K. F. 1845 ej vore tillämplig å tidigare afhandlingar, i händelse jäfvet emot desamma framställts af borgenär i samband med säljarens före nämnda tid inträffade konkurs. Det torde äfven kunna ifrågasättas, om icke »lagändringen» i fråga måste leda till att K. F. 1845 ej kunde erhålla någon betydelse i dylika fall<sup>1</sup>. Den ändring, som genom 1907 års lag verkligen åstadkommits, skulle då ha bestått däri, att tillämpningsområdet för K. F. 1845 i afseende å lösöreköp, som upprättats före d. 1 jan. 1908, i viss mån kringskurits<sup>2</sup>.

När det gäller att bedöma innebörden af K. F. 1845 och bestämma området för dess tillämplighet, så kan man här — liksom eljest när ett visst rättsområde riktats med nya lagbestämmelser — i första hand rikta blicken på spörsmålet: hvad vore gällande rätt i hithörande rättsmateria, om den nya lagen ej funnes till. Blott med bilden härutaf kan man fatta, hvilken ny rättsgrundsats, som genom förordningen sanktionerats, och därmed erhålla ett enligt dess natur tillförlitligt stöd för tolkningen af bestämmelserna i densamma.

Innebörden af den genom K. F. 1845 sanktionerade rättsgrundsatsen kan visserligen redan vid första påseendet förefalla vara detta: äganderätt till lösören, som öfverlåtits genom köp, är ej skyddad emot säljarens borgenärer, så vida egendomen ej blifvit traderad eller före-

<sup>1</sup> Se särskildt formuleringen af klausulen angående lagändringens trädande i kraft.

<sup>2</sup> Numera torde detta emellertid sakna praktisk betydelse, enär enligt nyssberörda klausul K. F. 1845 i dess nuvarande lydelse måste tillämpas äfven å tidigare enkla lösöreköpsafhandlingar, såvida icke säljarens konkurs också inträffat före d. 1 jan. 1908.

skrifterna i förordningen angående vidtagande af publicitetsåtgärder blifvit iakttagna. Detta skulle i sin tur betyda, att förordningen i afseende å köparens skydd för hans genom köpet erhållna rätt hade en restringerande verkan i förhållande till förut gällande rätt. Också om nu ordalydelsen i förordningens 1 § närmast kan sägas tyda på en dylik innebörd af den införda principen, så gifver den emellertid ingalunda otvetydigt vid handen, att icke K. F. 1845 fastmer ville uttala, att köparen erhöle sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer icke blott, när den sålda varan traderats till honom, utan äfven genom iakttagande af de i förordningen föreskrifna publicitetsåtgärderna. Uppfattningen, att K. F. 1845 hade just den sist antydda betydelsen, har också ingalunda varit ohörd bland vårt lands jurister<sup>1</sup>. Det nu sagda torde tillräckligt visa behovet att få svar på frågan, om enligt svensk rätt, frånsedt tillvaron af K. F. 1845, köparen af lösegendom för att få sin rätt till denna skyddad gent emot säljarens borgenärer behöfde få sitt aftal s. a. s. bekräftadt med tradition af den sålda varan eller icke. Frågan sammanhänger uppenbarligen med spörsmålet angående traditionens betydelse för köparens äganderättsförvärf.

1734 års lag saknar uttryckligt stadgande angående detta spörsmål. Meningarne om hvad som enligt lagen är svensk rätt i ämnet hafva därför också varit ganska delade, låt vara att senare tidens rättslärdas synas stå tämligen eniga. Å ena sidan har det gjorts gällande, att köparen ej genom

<sup>1</sup> Jag kan i detta afseende hänvisa till ett enhälligt uttalande af ledamöterna i Älfsborgs läns afdelning af den numera upplösta Juridiska Föreningen, att enligt svensk lag äganderätt till lösegendom icke öfverginge till köparen, »annorledes än genom tradition, utom i det fall, som omnämnes i Kongl. Förordningen den 20 november 1845». Se J. F. T. Hft 13 s. 159. Liknande äfven BROOMÉ i J. F. T. Hft 16 s. 156. Se emellertid särskildt —s—n i N. T. 1867 s. 179 f.

blotta öfverenskommelsen kunde blifva ägare till det köpta, utan att härför fordrades ett nytt rättsfaktum, nämligen den sålda varans öfverlämnande i hans besittning<sup>1</sup>. Å andra sidan har man förfäktat, att köparen redan genom det perfekta aftalet eller i hvarje fall oberoende af tradition kunde blifva ägare till den försålda egendomen<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Så HOLMBERGSSON, *De iure in re per contractus acquirendo*, Diss. Upsaliæ 1806, s. 7 ff.; SCHREVELIUS, *Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt II*, Lund 1857, s. 93 ff. och s. 492; BROOMÉ, *Är*, enligt Sveriges lag, tradition nödvändig för äganderättens till lösören öfvergång till annan man? i *J. F. T. Hft 16*, s. 151 ff.; NAUMANN i *N. T.* 1864 s. 40; och väl äfven —s—n i *N. T.* 1867 s. 179 ff. och s. 235 ff. Den senare förf. har emellertid i åtskilliga uppsatser efteråt sökt modifiera sin uppfattning angående traditionens nödvändighet; se *N. T.* 1867 s. 625 ff.; 1868 s. 65 ff. och 1872 s. 130 ff. Att tradition vore erforderlig för köparens äganderätt enligt 1734 års lag torde äfven vara *T:s* uppfattning i *F. J. F. T. Årg. 13* s. 39.

<sup>2</sup> Så KÖNIG, *Lärdoms-öfning II*, Stockholm 1745, s. 187 n:r 4 samt s. 188 n:r 14 och not e; RABENIUS, *Primæ jurisprudentiæ communis svecanæ lineæ*, part. quint. Diss. Upsaliæ 1761, cap. XIII, och *Om klander å lösegendom*, som på god tro kommit i tredje mans hand, *Acad. afh.*, Upsala 1770, s. 23 och s. 26; CALONIUS, enligt CHYDENIUS, *Leveransaftalet*, s. 1 n. 3; TENGWALL, *Twistemåls Lagfarenheten*, 2 uppl., Lund 1802, s. 59; *Lagkommitténs Förslag till handelsbalk 1 cap. 3 § jämte Motiver*, s. 4 ff., Stockholm 1815 (= dess *Förslag till allmän civillag*, Stockholm 1826, 1: 2 H. B. och *Motiver*, Stockholm 1826, s. 162 ff.); *Lagberedningen = Lagkommittén*, se den förras *Förslag till handelsbalk och utsökningsbalk m. m.*, Stockholm 1850, 1: 2 H. B.; SCHMIDT i *J. A.* Bd 13 s. 277; Alla utom en (se sid. 15 not 1) af de afdelningar af den numera upplösta Juridiska Föreningen, hvilka afgifvit yttrande i frågan, se *J. F. T. Hft 13* s. 157 ff; väl äfven HUMBLA, *Om vilkoren för äganderättens öfvergång vid köp af fast gods*, i *Lunds Universitets årsskrift för år 1865: hans ledande grundsatser*, s. 7 ff. hafva nämligen till stor del tillämplighet äfven i afseende å köp af lösegendom; NORDLING, *Om lösöreköp*, s. 59 ff.; OLIVECRONA i *N. T.* 1867 s. 127; —l—t i *N. T.* 1867 s. 412 och s. 753; —t— i *N. T.* 1870 s. 385 ff. och 1872 s. 71; angående —s—n i *N. T.* se föregående not; AFZELIUS, *Om cession af fordringar*, Upsala 1877, s. 50; ASK, *Formaliteter II*, s. 99 f. och *Föreläsningar*, s. 67 ff.; HAMMARSKJÖLD i *T. f. R.* 1893 s. 106; WINROTH, *N. J. A. II Årg. 5* n:r 1 s. 12 ff., *Strödda uppsatser II*, 2 uppl., Upsala 1905, s. 41; ALMÉN, *Forhandling-*

Det torde till en början vara tillräckligt att blott konstatera, det innehållet i hithörande stadganden i 1734 års lag (1 kap. H. B.) ej är ägnadt att gifva stöd vare sig åt den ena eller andra uppfattningen<sup>1</sup>. I argumenteringen har

erne paa det tiende nordiske Juristmøde, Kjøbhvn 1902, s. 155, och Kommentar till lagen om köp och byte af lös egendom I, Stockholm 1906, s. 167 och s. 190; BJÖRLING, Lärobok, s. 57 f. Så äfven den finskrättsliga litteraturen, t. ex. CHYDENIUS, Bidrag till läran om leveransafsalet, Helsingfors 1891, s. 1 med n. 3, och Försök till kort framställning af läran om köp enligt finsk rätt i F. J. F. T. Årg. 1892—1893 s. 339, samt SERLACHIUS, Lärobok i sakrätten enligt gällande finsk rätt, Helsingfors 1899, s. 169 f. Se också MATZEN a. st. s. 114 ff.

<sup>1</sup> Att ordet »behålla» i 1: 5 H. B. ej stöder teorien om traditionens nödvändighet, har ofta påvisats. Se t. ex. ett diskussionsinlägg i J. F. T. Hft 13 s. 158; BROOMÉ i J. F. T. Hft 16 s. 159; ASK, Formaliteter II, s. 99 f.; BJÖRLING, Den svenska rättens exstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro, Lund 1896, s. 125 f.; WINROTH, N. J. A. II Årg. 5 n:r 1 s. 13, och Str. upps. II, s. 40 f.; CHYDENIUS, Leveransafsalet, s. 3. — Icke heller kan denna teori, såsom HOLMBERGSSON, De iure etc., s. 11 f., förmenat (jfr BROOMÉ i J. F. T. Hft 16 s. 159), erhålla något stöd af en jämförelse mellan bötesbestämmelserna i å ena sidan 1: 5 H. B. och å andra sidan 10: 7, 11: 4 och 12: 4 H. B. Ohållbarheten af en dylik argumentering är från straffrättslig synpunkt påtaglig och erkännes t. o. m. af SCHREVELIUS, traditionsteoriens försvarare, Lärobok II, s. 95; jfr Lagkommitténs Förslag till handelsbalk, Motiver, s. 16 f. och ASK, Formaliteter II, s. 100. — Äfven om enligt 1734 års lag stadgandena i 11: 4 och 12: 4 H. B. på grund af rättsanalogisk tolkning kunde antagas medföra, att en senare köpare, som fått tradition af varan, blefve ägare framför den förre, så kunde detta ej innebära, att förre köparen ej genom köpet blifvit ägare. Ty senare köparens förvärf på grund af de båda lagrummen är ej derivativt utan s. k. exstinktivt. Se äfven CHYDENIUS, Leveransafsalet, s. 2 f. — Anser man, att »periculum rei» måste åtfölja äganderätten till varan, så skulle 10: 7 H. B. visserligen kunna anföras för den motsatta åsikten, att köparen utan tradition blefve ägare. Så också Lagkommittén, Förslag till allmän civillag, Motiver, s. 167 f; annorlunda SCHREVELIUS, Lärobok II, s. 97, och BROOMÉ i J. F. T. Hft 16 s. 160. Med den väl ganska otvifvelaktigt riktiga uppfattningen, att något nödvändigt samband ej existerar mellan äganderättens öfvergång och riskens för godset (se WINROTH, N. J. A. II Årg. 5 n:r 1 s. 4 och s. 8; ALMÉN, Kommentar I, s. 190 f.) och att 1: 7 H. B. ej heller förutsatte något annat, måste

man alltså med nödvändighet att tillgripa moment, som ligga s. a. s. utanför en tolkning af ordalagen i de antydda lagrummen. I detta afseende måste nu för visso medgifvas, att ett skäl, som starkt talar för att 1734 års lag intoge en ståndpunkt, enligt hvilken traditionen vore nödvändig för köparens förvärf af äganderätt till det sålda, ligger i den omständigheten, att den romerska rätten, förmedlad genom *Gemeines Recht*, i allmänhet haft en så genomgripande betydelse för innehållet i de förmögenhetsrättsliga principer, som genom 1734 års lag sanktionerats. Utan att fordra tradition såsom form för köpets afslutande läto, som bekant, dessa båda med hvarandra närbesläktade rättssystem köparens liksom hvarje annan derivativ förvärfvares äganderätt uppstå först med traditionen<sup>1</sup>. Emot detta skäl kan det väl ej tillmätas så stor betydelse, att traditionen enligt äldre svenska lagar (Allm. St Lgn KpmB 14: 1; se ock 1643 års förslag till Rådstufvu Process 13: 3) ej utgjorde en nödvändig betingelse för äganderättens öfvergång till köparen<sup>2</sup>, så mycket mindre som motsatsen med all sannolikhet torde gälla i afseende å våra ännu äldre lagar<sup>3</sup>. Trots detta måste man emellertid stanna vid att det anförda argumentet i själfva verket ej kan erhålla någon betydelse, hvilket torde framgå af följande.

det riktiga emellertid vara att ej tillägga detta stadgande betydelse vare sig i ena eller andra riktningen.

<sup>1</sup> Se WINROTH, N. J. A. II Årg. 5 n:r 1 s. 5 f., och källställen, antecknade hos t. ex. BARON, Pandekten, 9 Aufl., Leipzig 1896, 131 § n. 25, och särskildt WINDSCHEID-KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts I, 9 Aufl., Frankfurt a. M. 1906 171 § n. 2. I den nordiska litteraturen återfinnes en mera betydande framställning af romerska rättens lära hos HAGERUP, Om Tradition a. st. s. 680 ff.

<sup>2</sup> Se WINROTH, Str. upps. II, s. 39; ASK, Formaliteter II, s. 98 f.; BJÖRLING, Exstinktiva laga fång, s. 94 n. 3.

<sup>3</sup> ASK, Formaliteter II, s. 96 f.; BROOMÉ i J. F. T. 16 s. 159; jfr AMIRA, Nordgermanisches Obligationenrecht I, Leipzig 1882, s. 554 ff. Se dock WINROTH, N. J. A. II Årg. 5 n:r 1 s. 7—11, äfvensom Str.

Det torde få anses otvifvelaktigt, att enligt den rättsuppfattning, som rådde i vårt land vid tiden för stiftandet af 1734 års lag, köparen erhöll äganderätt utan att varan traderades åt honom. Största betydelse måste gifvetvis i detta afseende tillmätas de satsen, som gjorts gällande af de båda rättslärarne ABRAHAMSSON och NEHRMAN. Den divergens, som mellan dem förefanns angående köpets rättsverkan,<sup>1</sup> rör ej föreliggande spörsmål. Hos ABRAHAMSSON finner man detta visserligen indirekta men därigenom rent af så mycket mera otvetydiga uttalande: »Hvad det sålde af sig kastar ifrån det, at det blifwit såldt, det hörer Kiöparen til, fast än det sålde ey blifwit lefwererat»<sup>2</sup>. Detta uttalande synes mig erhålla sin särskilda betydelse just därigenom, att det visar, att ABRAHAMSSON ej ens funnit det nödigt att särskildt framhålla, det köparen utan tradition blefve ägare till det sålda modertinget. Hos NEHRMAN äro uttalandena talrika. Redan af hans definition å köpet<sup>3</sup> måste man förmoda, att NEHRMAN finner traditionen vara ett oväsentligt moment vid köpet, hvilket han också senare i sin framställning uttryckligen betonar, när han finner detsamma vara »fullkomligt» »fast the ey uttryckeligen förenat sig om ägendomens lefwerering, och andra mindre wäsentliga styckon»<sup>4</sup>. Vidare lär NEHRMAN, att vid dubbelköp gäller alltid det första köpet, »fast än then senare kiöparen fått thet kiöpte i handen och betalt penningarne, men ey then förra»<sup>5</sup>, samt att säljaren, om han fruktar, att köparen upps. II, s. 38 f. och jfr BJÖRLING, Exstinktiva laga fång s. 76 n. 4 och s. 77 n. 1 o. 2.

<sup>1</sup> Se härom t. ex. WINROTH, Str. upps. II, s. 40.

<sup>2</sup> ABRAHAMSSON, Swerikes rijkes lands-lag etc. Stockholm, 1726, s. 536.

<sup>3</sup> NEHRMAN, Inledning til then svenska iurisprudentiam civilem, Lund 1729, s. 267.

<sup>4</sup> A. a. s. 271.

<sup>5</sup> A. a. s. 277.

ej kommer att betala äger »macht at behålla thet sålde emedlertijd til underpant»<sup>1</sup>. Att, ehuru ej direkt ut-sagdt, NEHRMAN likväl härmed har tagit bestämdt afstånd för den svenska rättens del från teorien om traditionens nödvändighet för köparens äganderättsförvärf framgår nu också otvetydigt af hans framställning angående separation i konkurs, hvarvid NEHRMAN som stöd för köparens befo-genhet att i egenskap af ägare få undantaga det gods, som kvarblifvit hos säljaren, konkurs-gäldenären, hänvisar till sin lära om köpets sakrättsliga verkan utan tradition<sup>2</sup>. I full öfverensstämmelse med denna lära står nu också till sist det, som NEHRMAN lär angående traditionen.<sup>3</sup>

Knappast någon betydelse kan man häremot till-mäta den omständigheten, att LOCCENIUS efter midten af 1600-talet i afseende å spörsmålet, om *periculum rei* hvilade å köparen eller säljaren, utgår från att säljaren be-hölle äganderätten, så länge han icke öfverlämnat det sålda åt köparen.<sup>4</sup> Här liksom ofta eljest synes nämligen LOCCENIUS efter mönstret af representanterna för *Gemeines Recht* stödja sig omedelbart på *corpus iuris*, hvartill han uppenbar-ligen ej var befogad. hur mycket han än kunde frestas där-till på grund af den villrådighet, som på hans tid härskade inom den svenska jurisprudensen<sup>5</sup>. Därför torde LOCCENIUS uttalande mer än väl uppvägas af att den motsatta principen i vårt land något tidigare kommit till uttryck i det förut berörda stadgandet i 1643 års förslag till Rådstufvu Process.

<sup>1</sup> A. a. s. 281.

<sup>2</sup> A. a. s. 313.

<sup>3</sup> A. a. s. 147: »Har transferens ey än lemnat besittningen, är öfwerlåtandet lika krafftigt . . . ty possessio hörer mehra til ägande rättens fullbordande, än til thess öfwerlåtande, hwilket genom sam-tycket skiedt är.»

<sup>4</sup> LOCCENIUS, *Synopsis iuris publici svecani*, Gothob. 1673, s. 392.

<sup>5</sup> Se det generella omdömet angående LOCCENIUS författarskap hos WESTMAN, *De svenska rättskällornas historia*, Uppsala 1912, s. 51.

För öfrigt synes LOCCENIUS egen uppfattning ej vara fullt stadgad att döma däraf, att han likställer säljaren före traditionen med en *rei alienæ possessor*<sup>1</sup>. När så också KLOOT utan åberopande af något stöd en kortare tid efter LOCCENIUS påstår, att blotta öfverenskommelsen ej vore tillräcklig utan att tradition vore nödvändig, för att köparen skulle bli ägare<sup>2</sup>, så är det otvifvelaktigt, att äfven han står under inflytande af romerska rättsgrundsatser och sannolikt, att han blifvit omedelbart påverkad af LOCCENIUS<sup>3</sup>. Större betydelse än de nu nämnda författarnas åsikter torde man i föreliggande afseende få tillerkänna RÅLAMBS lära, eftersom denna med hänsyn till hans stora arbetes anläggning ej gärna kan tänkas stå allt för mycket i strid med dåtida svensk rättspraxis<sup>4</sup>. Opåverkad af LOCCENIUS och KLOOT, framhåller han, att, om ej motsatsen särskildt aftalats mellan kontrahenterna, så erhöles köparen äganderätt i och med själfva köpslutet, i enlighet med »naturen aff sälliande»<sup>5</sup>.

Kan man sålunda utgå från att den svenska rätten vid tiden för 1734 års lags tillkomst ej fordrade tradition som ett nödvändigt rättsfaktum för köparens äganderättsförvärf, så måste den omständigheten, att denna lag saknar en verklig, otvifvelaktig antydning om traditionens betydelse för köparens äganderättsförvärf vara fullt tillräcklig att låta bevisskyldigheten hvila å representanterna för uppfattningen, att den romerskrättsliga principen blifvit sanktionerad. Står det nämligen fast, att denna princip ej införlifvats med den svenska rätten genom den själfverkande

<sup>1</sup> LOCCENIUS a. a. s. 393.

<sup>2</sup> KLOOT, Then swenska lagfahrenheetz spegel, Götheborg 1676, s. 80 och s. 161.

<sup>3</sup> Se nämligen »Förspråket» till KLOOTS a. a.

<sup>4</sup> RÅLAMB, Observationes juris practicæ, Stockholm 1679; jfr Ask, Formaliteter II, s. 99.

<sup>5</sup> RÅLAMB a. a. s. 167.

rättsutvecklingen, så måste ju genom 1734 års lag i detta afseende en rättsändring ha kommit till stånd. Men det kan ej utan synnerligen starka skäl antagas, att denna *tacite* skulle vara innesluten i 1 kap. H. B.

Argumentering för att den s. k. traditionsteorien införlifvats med den svenska rätten har emellertid, som ofvan antyds, ej uteblifvit. Man torde dock tryggt kunna påstå, att densamma ej ens lyckats lätta bevisbördan. Det är HOLMBERGSSON, SCHREVELIUS och BROOMÉ, som i detta afseende försökt göra sina insatser<sup>1</sup>. För såvidt den förstnämndes argumentering stöder sig på innehållet i 1734 års lag kan jag hänvisa till det ofvan s. 17 n. 1 sagda. Hans utredning i öfrigt står helt och hållet under inflytande af tysk-romersk rätt och främmande rättslärdes och filosofers satser och saknar redan på den grund själfständig betydelse för uppfattningen af andan i 1734 års lag. Också lämnades både Lagkommittén och Lagberedningen oberörda af HOLMBERGSSON'S utredning<sup>2</sup>. Den förra gifver en utförlig argumentering för traditionsteoriens obefogenhet också efter gällande svensk rätt. Äfven om det emellertid måste medgifvas, att denna argumentering i åtskilliga afseenden fört brister<sup>3</sup>, så torde densamma dock i realiteten kunna betraktas såsom ett inlägg, det där ej kunde föranleda till särskild motsägelse från dåtida teoretikers sida. Två dok-

<sup>1</sup> Se ofvan s. 18 n. 1.

<sup>2</sup> Se ofvan s. 18 n. 2.

<sup>3</sup> Såsom sådana kunna antecknas, att kommittén väl ej haft blicken fullt klar för skillnaden mellan traditionens betydelse för köpets giltighet och äganderättens öfvergång (Motiver till handelsbalken s. 4 ff.), den såsom obefogad redan framhållna argumenteringen med 1: 7 H. B. (Motiver till allmän civillag, s. 167), en del kanske mera formella oegentligheter vid tillämpningen af begreppen *ius in re* och *ius in persona* (Motiver till handelsbalken, s. 6 ff.) samt till sist, att kommittén öfver hufvud taget ej tillräckligt utnyttjat allt det bevismaterial, som stått densamma till buds.

trinens representanter bemöda sig emellertid, som sagdt, om att ånyo motivera traditionsteoriens giltighet i vår rätt. Af dessa båda inlåter sig SCHREVELIUS icke på någon direkt polemik mot Lagkommittén. Han söker stöd för sin mening i sakens natur: såväl äganderättens som kontraktets och besittningens natur ledde till, att icke blott kontrahenternas öfverenskommelse utan äfven sakens tradition vore nödvändig för att öfverföra äganderätten från den ena till den andra<sup>1</sup>. Hans bevisföring är så ytlig, att en särskild vederläggning af densamma knappt kan vara behöflig<sup>2</sup>.

BROOMÉs argumentering består hufvudsakligen dels i en polemik mot Lagkommitténs motivering och dels i åberopande af åtskilliga lagrum. Äfven om den förra i åtskilliga hänseenden, rent dialektiskt bedömd, kan finnas befogad, så kan densamma dock från 1734 års lags ståndpunkt ej i något afseende anses öfvervinna de ofvan anförda skälen för uppfattningen, att äganderätten öfverginge till köparen oberoende af traditionen. Beträffande den positiva argumenteringen hos BROOMÉ kan jag hänvisa dels till ASKS bemötande af densamma<sup>3</sup> och dels till det ofvan s. 17 n. 1 sagda. Här skall emellertid ytterligare följande framhållas.

BROOMÉs åberopande af 1: 3 H. B. som stöd för traditionsteorien synes mig jämväl påkalla ett annat bemötande än det af ASK gjorda. BROOMÉ säger angående stadgandet, att man åtminstone torde »vara berättigad att påstå lag-

<sup>1</sup> SCHREVELIUS, Lärobok II, s. 93 ff.

<sup>2</sup> Här torde emellertid vara platsen att hänvisa till HAGERUPS betydande utredning för att »Traditionens retsliga Betydning och legislative Værd» icke kunde leda till sanktionerandet af satsen, att traditionen vore nödvändig för äganderättsförvärfvet, Om Tradition i Norsk Retstidende 1884, s. 740—751.

<sup>3</sup> ASK, Formaliteter II, s. 100 ff.

stiftningens mening vara. att det sålda skall vara utgifvet, och om tinget således ej är traderadt, så är stadgandet ej fullt tillämpligt»<sup>1</sup>. Stadgandet gäller säljarens hemulsskyldighet, en förpliktelse att försvara en annans, här köparens rätt i en klanderprocess mot denne<sup>2</sup>. Men en klandertalan, vindikationstalan, förutsätter enligt sin beskaffenhet, att svaranden är i besittning af den »klandrade» egendomen. Är denna alltså ej utlämnad till köparen, så kan ej heller någon klandertalan med fog föras mot honom. Lagrummet måste alltså enligt sitt innehåll, rörande just säljarens hemulsskyldighet, förutsätta, att säljaren utgifvit saken till köparen. Det måste anses ologiskt att härifrån sluta till att lagstiftaren utgått från att traditionen vore nödvändig för köparens äganderättsförvärf. Den enda slutledning, som rent logiskt i dylikt afseende skulle kunna komma ifråga, måste gå ut på att tradition vore nödvändig, för att öfver hufvud taget ett förpliktande aftal skulle kommit till stånd mellan säljaren och köparen. En sådan slutledning förbjödes emellertid af hela läggningen hos 1734 års lag med dess kasuistiska hållning, och den har gifvetvis lika litet ifrågasatts af BROOMÉ<sup>3</sup> som af någon annan jurist.

BROOMÉ indrager äfven lösöreköpsförordningen i sin utredning. »Man skulle kunna påstå», säger han, »att 1845 års Förordning hade varit nära nog obehöflig, om det antagits, att äganderätten genom själfva köpet öfverginge på köparen. Genom utfärdandet af en sådan lag har på sitt sätt blifvit tillkännagifvet, att tradition i allmänhet erfordras innan äganderätt till lösören öfvergår till köparen, och kan endast undantagsvis undvaras, hvarvid fordras

<sup>1</sup> J. F. T. Hft 16 s. 159.

<sup>2</sup> Se t. ex. min afh. »Om biintervention», Lund 1911—1912, s. 257 ff.

<sup>3</sup> Se J. F. T. Hft 16 s. 161.

vissa formaliteter, på det att tredje man må kunna veta, att en annan än tingets innehafvare är ägare<sup>1</sup>.» Är det — såsom det förefaller — BROOMÉs mening att åberopa K. F. 1845 såsom argument, så är detta förfeladt. Innebörden af denna förordning kan ej fastslås förrän traditionens betydelse efter förut (d. v. s. före 1835) gällande rätt blifvit klargjord. Måste den emellertid redan aprioriskt tillgripas i bevisföringen, så måste den dock åberopas emot BROOMÉs åsikt. Ty såväl innehållet i förordningen som de närmare omständigheterna vid dess tillkomst tyda på, att densamma ej afsett att tilldela köparen några förmånliga möjligheter, som han ej förut haft, utan tvärtom på att publicitetsåtgärderna i förordningen föreskrifvits, just enär äganderätten öfverginge till köparen oberoende af tradition. Därmed förloras äfven udden hos den af BROOMÉ i anledning af 5 § i K. F. 1845 framkastade frågan, hur det förhölle sig med den sakrätt, som påståtts skola uppkomma genom blotta köpekontraktet, och förfaller all betydelse för vårt spörsmål af den af BROOMÉ åberopade 3 § i 1830 års konkurslag<sup>2</sup>.

Skola emellertid rättslärdas auktoriteter åberopas såsom stöd för tolkningen af 1734 års lag, så förefaller det, som om deras åsikter böra väga mest, hvilka uttalat sig på en tid, då andan i 1734 års lag ännu var mera lefvande och mera omedelbart berörde dem. Af särskildt stor betydelse måste det därför vara, att NEHRMAN i sina efter 1734 års lag utgifna anmärkningar till »*jurisprudentiam civilem*» underlåtit att återkalla någon af sina förut uttalade satser i frågan<sup>3</sup>. Af en viss betydelse synes det jämväl vara, hvad KÖNIG inom första årtiondet efter lagens antagande har att förmåla i

<sup>1</sup> A. st. s. 156; jfr härtill det a. st. s. 160 sagda.

<sup>2</sup> J. F. T. Hft 16 s. 160.

<sup>3</sup> NEHRMAN, Then svenska jurisprudentia civilis, efter Sveriges rikets år 1734 antagna lag förbättrad, Stockholm 1746, s. 21, s. 86—90, s. 102.

vårt spørsmål: »Handelens slut och fasthet hänger af bägge Handlandes samtycke och öfwerenskommelse. Hwaraf följer, at ifrån den tiden blifwer köparen egare och rådande öfwer det köpte, så framt icke aftal och sedwana gör någon ändring»<sup>1</sup>. Blott en kortare tid efteråt uttalar äfven en sådan auktoritet som RABENIUS *neque ex Jure Naturali, neque Svecano, ad dominium adquirendum ejusmodi traditionem in genere necessariam esse, sed legitimam conventionem & Contractum omnino sufficere*<sup>2</sup>.

Det är först under 1800-talet, som inom den svenska litteraturen den motsatta åsikten gör sig gällande. Men lika litet, som den då kunde blifva dominerande inom doktrinen<sup>3</sup>, vann densamma någon efterföljd af rättspraxis<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> KÖNIG, Lärdoms-Öfning II, s. 187. I en not å följande sida bestrider KÖNIG uttryckligen att den romerskrättsliga grundsatsen införlifvats med svensk rätt: »Öfwerlemnande, traditio, flyter icke utur säljarens egande rätt, som han ej mera eger, utan utur den förbindelsen, han sig åtagit; Således kan man Leg. Rom. sats ej gilla. Traditionibus etc. . . .»

<sup>2</sup> RABENIUS, Prim. jurispr. part. quint., s. 63 § 325.

<sup>3</sup> Se litteraturanvisningarna å s. 18 n. 1 och 2.

<sup>4</sup> Teorien om äganderättens öfvergång till köparen oberoende af tradition kan tvärtom sägas ha sitt kraftiga stöd i en fullt stadgad rättspraxis. I detta afseende kunna framför allt de fall åberopas, i hvilka K. F. 1845 ej befunnits tillämplig, enär jäf mot köpet gjorts vid säljarens konkurs (se ofvan s. 12 n. 2). I dessa fall har säljarens konkursbo trots bristen på tradition ansetts sakna rätt till den sålda egendomen. Dessutom kunna åberopas N. T. 1872 s. 689; N. J. A. 1885 s. 298, 1888 s. 373 (åtminstone R. R:ns och HofR:ns domar), 1896 s. 66, 1911 s. 204 (HofR:ns dom) samt 1885 s. 179; det senare fallet så till vida, som säljaren tillerkänts panträtt i den sålda egendomen. Emot riktigheten af det sagda kan ej åberopas fallet i N. J. A. 1900 s. 342, i hvilket domstolarne funnit, att »äganderätten till aktierna så mycket mindre kunde anses hafva genom ofvanberörda öfverenskommelse omedelbart öfvergått på firman, som firman aldrig af dem kommit i besittning». Af referatet framgår nämligen ej annat, än att aktierna ej voro individualiserade och att sålunda ett leveransaftal förelåg. Jfr också HofR:ns dom i N. J. A. 1911 s. 204.

Till sist bör det äfven ha sitt särskilda intresse att erinra därom, att äfven doktrinen angående finsk rätt, som i föreliggande afseende behållit 1734 års lag fri från en sådan tillväxt som vår K. F. 1845, synes stå tämligen enhällig om att äganderätten utan tradition öfverginge till köparen<sup>1</sup>, trots de missbruk som i anledning af en sådan rättsuppfattning kommit till synes<sup>2</sup>.

På grund af allt detta kan väl knappast något slags tvifvel råda därom, att förordningarne 1835 och 1845 tillfogades i ett rättssystem, hvori den allmänna grundsatsen härskade, att köparen förvärfvade äganderätt, äfven utan att det sålda öfverlämnades i hans (eller hans representants) besittning.

Härmed kan emellertid förordningarnas förhållande till traditionsfrågan ej vara med full säkerhet gifvet. Väl måste däri, att äganderätten öfvergått från säljaren till köparen, ligga något mera än att köparen i förhållande till säljaren är ägare. Däri måste nämligen ligga, att köparen erhållit sakrättsligt skydd, d. v. s. att hans rätt är skyddad äfven gent emot tredjeman<sup>3</sup>. Åtminstone abstrakt sedt, kan nu emellertid detta skydd antagas ha större eller mindre omfattning, d. v. s. det kan tänkas gälla emot alla tredjemän eller ock blott emot en viss grupp. Nu är det otvifvelaktigt, att köparen med äganderättens öfvergång enligt 1734 års lag erhållit sakrättsligt skydd mot en sådan tredjeman,

<sup>1</sup> Se ofvan s. 16 n. 2 in fine. CHYDENIUS, Leveransaftalet, s. 1 n. 2, upplyser, att jämväl MONTGOMERY och WREDE anslutit sig till denna uppfattning. Härifrån torde äfven ha utgått vid Juridiska Föreningens i Finland förhandlingar vid årsmötet 1879; se F. J. F. T. Årg. 16 s. 66 ff.

<sup>2</sup> Se härom F. J. F. T. Årg. 16 s. 66 ff.

<sup>3</sup> Se härom särskildt USSING, Løsøres Overdragelse i T. f. R. 1890 s. 183 f. Jfr TORP, Dansk Tingsret, Kjøbenhavn 1892, s. 326.

som senare inlät sig i rättshandel med säljaren om den sålda varans öfverlåtande<sup>1</sup>. Rent logiskt torde därför med hänsyn till den föreliggande uppgiften den möjligheten böra beaktas, att köparen, trots det att han enligt 1734 års lag erhållit äganderätt till det köpta, utan att detta blifvit till honom utlämnadt, likväl ej utan att få tradition kunde freda detsamma mot säljarens kreditorer. Med vår utgångspunkt, att köparen enligt 1734 års lag dock blifvit ägare utan tradition, måste emellertid antydda möjlighet redan a priori förefalla ytterst osannolik<sup>2</sup>. Så mycket mera som något slags stöd för densamma ej kan åberopas. Något stadgande fanns ju icke i 1734 års lag, hvarur traditionens skyddande betydelse för köparen gent emot säljarens borgenärer kunde härledas. Ej heller kan någon grund utletas för antagandet, att traditionen enligt oskrifven lag hade dylik betydelse. Hos både NEHRMAN och ABRAHAMSSON söker man förgäfvnes en antydan härom, och i sakens natur kan den säkerligen ej vara grundad. Särskildt inom den nordiska rättsdoktrinen har just med stor kraft häfdats, att hvarken hänsynen till tredjemans kredittillit eller det ifrågavarande spörsmålets jämförelse med reglerna för uppkomsten af panträtt i lösören kunde leda till den principiella riktigheten af satsen, att traditionen vore en nödvändig betingelse för att skydda köparen mot att egendomen toges

---

<sup>1</sup> Den föregående utredningen, jfd med 1: 5 H. B. Det är härvid likgiltigt, huruvida tradition till tredjeman i god tro kunde göra honom till ägare (se å ena sidan NEHRMAN, Inledning s. 277, och å andra sidan ABRAHAMSSON a. a. s. 536), enär under alla omständigheter det sålda ej lagligen kunde föryttras till tredjeman, som ej vore i god tro.

<sup>2</sup> Se ALMÉNS uttalande, Kommentar I, s. 22 n. 84, enligt hvilket denna möjlighet realiter innebure, att äganderätten ej öfverginge till köparen utan tradition.

i anspråk af säljarens kreditorer<sup>1</sup>. Härtill kommer, att 1734 års lag t. o. m. positivt kan åberopas emot en sådan sats. Ty däraf att köparen blifvit ägare och att den köpta egendomen sålunda icke längre är säljarens tillhörighet, följer af 17: 2 H. B. och 7: 1 U. B., att densamma icke ingått i säljarens konkursbo och icke skulle ha fått tagas i mät för hans gäld. Till sist skall blott framhållas, att ej heller i rättspraxis den uppfattningen gjort sig gällande, att traditionen — frånsedt 1845 års förordning — vore nödvändig just för att skydda egendomen mot säljarens borgenärer<sup>2</sup>.

Om nu 1835 och 1845 års lagstiftare ej själfva misskännt den rådande rätten i detta stycke, så måste innebörden af lösöre köpsförordningen vara den, att en rättsändring infördes, som åstadkom inskränkningar i denna allmänna rättsgrundsats, enligt hvilken köparen erhöi sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer för sin rätt till egendomen utan tradition. Och att lagstiftaren varit fullt medveten härom och just velat stifta en dylik undantagslag, det framgår både af lösöre köpsförordningarnes förhistoria och af deras innehåll. Den förra visar nämligen, att det var de missbruk, som kunde bedrifvas just i anledning af giltigheten af den

---

<sup>1</sup> TORP, Tingsret, s. 315 ff. och Hvilke Grundsætninger bør være afgørende for Spørgsmaalet om Ejendomsovergangen ved Køb og Salg af individuelt bestemte Løsøregenstande etc.?, s. 10 ff. i Bil. VI till N. J. M. F. 1902. Till honom ansluter sig äfven, både principiellt och med hänsyn till svenska rättens ståndpunkt, ALMÉN, N. J. M. F. 1902, s. 155. Se äfven HAGERUP, Om Tradition i Norsk Retstidende 1884, s. 747. USSING, Løsøres Overdragelse i T. f. R. 1890 s. 181 ff., kommer till resultatet, att tradition eller betalning behöfdes för egendomens skydd mot säljarens borgenärer, och ej heller MØLLER finner traditionen nödvändig för detta syfte, om blott säljaren ej behåller egendomen för att bruka densamma, Ogsaa lidt om Løsøreoverdragelse i T. f. R. 1896 s. 153.

<sup>2</sup> Se samtliga de s. 28 n. 4 ofvan antydda fallen med undantag af fallen i N. J. A. 1885 s. 179 och 1888 s. 373.

nämnda rättsgrundsatsen, hvilka framkallade förordningarne i fråga<sup>1</sup>. I senare afseendet kan det hänvisas till den från K. F. 1835 hämtade formuleringen i 1 § af K. F. 1845: . . . såvida de skola fredas från utmätning för säljarens skull . . . De anförda orden tyda på att man förr varit van vid att köparen utan vidare fick sin egendom fredad från utmätning, äfven om densamma stannade i säljarens vård. Tydligast framgår det emellertid, att lagstiftaren utgått från att köparen enligt då gällande rätt erhållit sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer äfven för sin rätt till den köpta egendom, som kvarblifvit hos säljaren, när det i 5 § af K. F. 1845 heter, att de i denna föreskrifna formaliteterna äfven skola iakttagas i afseende å äldre köpeafhandlingar, »så framt de skola fortfara att äga gällande kraft mot andra, än köpare och säljare sins emellan».

En helt annan tolkning af innebörden af K. F. 1845 har emellertid inom doktrinen gjorts gällande och det från synnerligen auktoritativt håll. Denna tolkning går ut på att lösöreköpsförordningen långt ifrån att medföra någon modifikation af grundsatsen i 1734 års lag, att köparen oberoende af tradition erhöle sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer, öfver hufvud taget icke afsåge köp utan andra aftal, »nämligen hypotekariska pantsättningar, vid hvilkas behandling hon dock begagnar sig af benämningen köp samt andra den juridiska terminologiens uttryck, som med

<sup>1</sup> Se t. ex. första motionen i frågan på riksdagen 1828—30, ytttrandet af samma riksdags lagutskott, K. M:ts svar till ständerna den 1 mars 1830, lagutskottets utredning på riksdagen 1844—45 samt särskildt den inom utskottet afgifna reservationen (NORDLING, Om lösöreköp, s. 30, s. 31, s. 35, s. 48 f., s. 51 f.). I den senare frambålles uttryckligen, att enligt gällande rätt traditionen vore utan betydelse för köparens rättsskydd. (Se Bihang till samtl. riksständens protocoll vid urt. riksd. 1844—1845, 7 saml., lagutskottets betänk. n:r 69, s. 18.)

denna benämning sammanhånga»<sup>1</sup>. En lag, som enligt sitt innehåll angår köp af lösören, hvilka kvarblifva i säljarens vård, och som ej uttryckligen undantager något sådant köp och således efter orden måste gälla dem samtliga, skulle i själfva verket begränsas, icke till sådana köp, som kommit till stånd i brist på lagens erkännande af giltigheten af förpantning utan tradition af lösören, utan till aftal, som i själfva verket ej alls vore köp utan ett helt annat slags aftal under köpets täckmantell. Äfven om det af en sådan lags förhistoria vore fullt klart, att lagstiftaren med densamma haft dylika andra syften än dem, som framgå af dess ordalydelse, så torde en tolkning i enlighet med dessa syften anses vara utesluten. Nu visar emellertid just NORDLING'S utredning angående förarbetena till lösöreköpsförordningen, att ingenting för lagstiftaren själf kunde vara mera främmande än syftet att genom denna förordning legalisera pantförskrifningen under form af köp. Redan i Insulins, förste motionärens, förslag vill emellertid NORDLING, synes det, inlägga en mening, som måste antagas vara för detsamma främmande. »Motiverna till detta förslag», säger han, »upplysa oss, att de afhandlingar, på hvilka lagstiftarens uppmärksamhet riktades, voro blott föregifna köp, och gick själfva förslaget därpå ut, att de måste uttryckligen förklaras olagliga, eller ock deras laglighet göras beroende af ett villkor — afhämtande af det köpta etc. . . .»<sup>2</sup>. INSULIN'S motion riktade visserligen lagstiftarens uppmärksamhet på föregifna köp, men hans förslag i dess helhet gällde för visso ej blott dessa. Motionen med dess oss intresserande senare alternativ gick fastmer ut på att det för samtliga köpafvals laglighet borde fordras, att det sålda afhämtades. Riksdagens behandling af motionen,

<sup>1</sup> NORDLING, Om lösöreköp, s. 67.

<sup>2</sup> NORDLING, Om lösöreköp, s. 30.

K. M:ts svar till ständerna den 1 mars 1830 äfvensom på följande riksdags ställning till frågan visa oförtydligt, hvart-hän man syftade med den vid denna riksdag antagna första lösöreköpsförordningen: att genom publicitetsåtgärders på-bjudande för giltigheten gent emot säljarens borgenärer af alla köp af lösören, som trots försäljningen kvarblefvo hos säljaren, dels skaffa borgenärerna garantier mot missbruk genom föregifna, särskildt antedaterade köpeafhandlingar och dels förekomma, att säljaren genom skenbara tillgångar beredde sig kredit<sup>1</sup>. 1835 års förordning upphäfdes så och ersattes af den ännu gällande lösöreköpsförordningen just af fruktan för att med den förras tillämpning hvad, som i själfva verket vore en pantförskrifning, i strid mot lagens anda kunde förskaffa sig giltighet under köpets sken<sup>2</sup>. Beträffande K. F. 1845 åter måste NORDLING's upp-

<sup>1</sup> Se NORDLING, Om lösöreköp, s. 31, s. 35 och s. 38 f.

<sup>2</sup> Se NORDLING's referat af de tio motionerna på riksdagen 1840—41 samt af lagutskottets å samma riksdag förslag äfvensom af frågans behandling på riksdagen 1844—45 (Om lösöreköp, s. 40 ff.; se äfven nedan s. 69 ff.). NORDLING synes nu förnämligast stödja sin åsikt på reservationen (af GÜNTHER) inom den senare riksdagens lagutskott. Det torde emellertid ej vara befogadt att taga denna till intäkt för uppfattningen, att »lagstiftaren numera börjat tydligare inse, att omhandlade lösöreköpen egentligen inneburo förpantningar af lös egendom och att frågan således anginge, huruvida pantsättning af sådan egendom på annat sätt, än medels egendomens traderande, skulle vara tillåten eller icke» (NORDLING a. a. s. 53). Reservanten talar om och godkänner utvägen för »den redlige låntagaren, som ej ägde annan tillgång än den lösegendom, han själf behöfde för sitt dagliga bruk», »att på sidan om lagens stadganden rörande lös pant, begagna sina tillgångar såsom medel till en kredit, som han därförutan skulle hafva saknat». (Se lagutskottets betänkande n:r 69, s. 19, i Bihang till etc.) Att emellertid detta hvarken af reservanten själf eller af riksdagen, hvilken återremitterade lagutskottets betänkande för utarbetande af förslag i enlighet med reservationen, uppfattades såsom ett godkännande af pantförskrifningen, om densamma framträdde under sken af köp, synes mig vara ganska klart af reservationens innehåll i öfrigt, hvil-

fattning vara till fullo vederlagd redan genom en enkel hänvisning till dess 4 §, det principiellt nya i jämförelse med 1835 års förordning, enligt hvilket stadgande köparen är pliktig »att med ed betyga, att mellan honom och säljaren är, på god tro, så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller». För att komma till NORDLINGS uppfattning är det, såvidt jag kan finna, nödvändigt att låta detta stadgande visa tillbaka på ett fullkomligt oförsvarligt lättsinne hos 1845 års lagstiftare <sup>1</sup>.

---

ken helt ansluter sig till de intentioner hos lagstiftaren, som resulterade i 1835 års lösöreköpsförordning. Härom emellertid utförligare i nästfölj. kap.

<sup>1</sup> Inom litteraturen har ingen anslutit sig till NORDLINGS åsikt. Uttryckligen ogillat densamma ha OLIVECRONA i N. T. 1867 s. 127 f. och ASK, Föreläsningar, s. 95 f. Så äfven MATZEN i Nord. Retsenc. II, Den nordiske Tingsret, s. 116 och HAGERUP, Om Tradition i Norsk Retst. 1884 s. 730. — En ståndpunkt, liggande s. a. s. emellan NORDLINGS åsikt och den här företrädde, torde man emellertid kunna säga, att just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERG intager, i det att han finner K. F. 1845 tillämplig icke blott på verkliga köp utan äfven på pantförskrifningar, dolda under köpets täckmantel. Härom nedan s. 71 ff.

---

## KAP. II.

### Verkligt köp eller icke? 4 § i K. F. d. 20 nov. 1845.

Att NORDLINGS extrema uppfattning angående förhållandet mellan lösöreköp enligt K. F. 1845 och »pantförskrifning» ej har godkänts i svensk rättspraxis, därom kunna en mängd fall, som af domstolarne afgjorts, bära vittnesbörd. Så snart det kunnat dragas i tvifvelsmål, huruvida verkligt köp och icke blott en förtäckt pantförskrifning förelegat, framträder också domstolarnes tvekan att godkänna rättshandeln såsom lösöreköp. Innebär rättshandeln giltigt köp eller skall den bedömas såsom en mer eller mindre effektlös pantförskrifning? Detta spörsmål kan sägas utgöra kardinalfrågan i hithörande rättsmateria.

Vid utredningen af detsamma måste gifvetvis stort afseende fästas å stadgandet i 4 § af K. F. 1845. För att rätt förstå innebörden af detta åter är det emellertid nödvändigt att jämväl komma till klarhet i frågan, hur man efter svensk rätt har att bedöma spörsmålet »köp eller pantförskrifning?» oberoende af stadgandet i fråga, d. v. s. äfven med hänsyn till fall, där en tillämpning af K. F. 1845 är utesluten. En särskild motivering för detta påstående förefaller vara öfverflödig<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En utredning i denna omfattning är så mycket mera på sin plats, som med hänsyn till det föreliggande spörsmålets natur ingen skillnad kan göras mellan fall, där en tillämpning af K. F. 1845 kommer i fråga, och vissa andra fall, i hvilka en dylik tillämpning måste anses utesluten, såsom »lösöreköp» angående en byggnad å ofri tomt (härom nedan s. 86 ff.), angående egendom, som icke befinner sig i säljarens utan tredje mans besittning (härom nedan s. 106 f.) o. s. v.

Redan här skall såsom utredt framhållas ett sakförhållande, som närmare behandlas först i en senare del af framställningen i detta kapitel, det förhållandet nämligen, att spörsmålet »verkligt köp eller formellt köp och reell pantförskrifning?» blott kan gifva anledning till tvekan i sådana fall, hvarest s. k. återköpsrätt tillagts säljaren. Vi utgå därför i i det följande från att dylik rätt tillkommer säljaren på grund af uttrycklig eller tyst öfverenskommelse med köparen. Vare sig man nu går till underrätternas småprotokoll eller till prejudikatsamlingarne, visar det sig, att afhandlingarne angående dylika köp nästan konsekvent äro försedda med en klausul om att köpeskillingen vore till fullo betald och därför af säljaren i afhandlingen kvitterats. Granskar man åter den utredning, som i de hithörande fallen inför domstolarna förbragts, så visar det sig i själfva verket, att köpeskillingen trots dylikt kvitto i regeln ej blifvit erlagd i enlighet med detsamma. Tvärtom framgår det, att köparen presterat valuta på något af följande sätt.

Kanske mindre ofta har han vid själfva köpets upprättande öfverlämnat en summa penningar till säljaren vare sig fullt det belopp, hvarå köpeskillingen lyder<sup>1</sup>, eller ett mindre belopp, i hvilket senare fall det aftalas, att säljaren för det utgifna mindre beloppet äger rätt att åter lösa till sig egendomen<sup>2</sup>. Vanligare har köparen låtit en sin äldre fordran mot säljaren gå i afräkning å köpeskillingen<sup>3</sup>. Genom att sedermera inom viss eller obestämd tid betala ett belopp

<sup>1</sup> N. J. A. 1910 s. 173. Se äfven N. J. A. 1899 s. 267, realiter, men ej formellt så.

<sup>2</sup> J. A. Bd 17 s. 73.

<sup>3</sup> J. A. Bd 26 s. 110; N. T. 1871 s. 258; N. J. A. 1882 s. 79 (här strider dock afhandlingens innehåll mot antagandet af en säljaren tillkommande återköpsrätt; se nedan s. 64 n. 2); N. J. A. 1884 s. 343; 1885 s. 298; 1909 s. 466. Se med hänsyn till finsk rättspraxis F. J. F. T. Årg. 17 s. 237; Årg. 28—29 s. 310; Årg. 34 s. 36.

motsvarande den gamla skulden kommer säljaren köparens rätt till egendomen att upphöra.

I båda dessa fall förenas aftalet ofta med en klausul, att säljaren för egendomens begagnande har att erlægga hyra, motsvarande ränta efter vanlig räntefot å köpeskillingen eller det belopp, hvarmed återköpsrätten utöfvas.

I de flesta fallen åter har köparen presterat valuta för egendomen på det sätt, att han gått i borgen för säljaren eller till honom förpliktat sig att betala vissa hans skulder och

a) efteråt med egna medel infriat förbindelserna<sup>1</sup>

b) efteråt infriat de ingångna förbindelserna med den försålda egendomen d. v. s. genom att försälja denna och använda köpeskillingen<sup>2</sup>.

c) efteråt ännu (d. v. s. vid den tidpunkt, som afses i domstolens eller exekutiv myndighets bedömande af rätts-handelns verkan) icke af en eller annan orsak infriat förbindelserna i fråga<sup>3</sup>.

»Återköpsrätten» har väl i dylika fall skolat utöfvas genom att befria köparen från hans borgensförbindelser, genom att betala skulderna, som köparen åtagit sig likvidera, eller genom att godtgöra köparen för hvad han på grund af sitt åtagande fått lägga ut.

Slutligen kunna gifvetvis kombinationer af nu antydda möjligheter föreligga<sup>4</sup>.

Jag har anfördt dessa olika valutamöjligheter för att samtidigt konstatera, att ingen af dem står i strid med köpets rättsliga begrepp, med det nödvändiga moment i

<sup>1</sup> J. A. Bd 16 s. 513; Bd 22 s. 110; N. T. 1864 s. 55; 1866 s. 307 (komb. af a och c); N. J. A. 1877 s. 398 (komb. af a och c); 1878 s. 388; 1883 s. 78; 1884 s. 542; 1910 s. 481 (komb. af a och c).

<sup>2</sup> J. A. Bd 22 s. 115; Bd 28 s. 1. Jfr J. A. Bd 26 s. 110.

<sup>3</sup> J. A. Bd 27 s. 109; N. J. A. 1892 s. 69.

<sup>4</sup> N. T. 1867 s. 691; N. J. A. 1883 s. 385; 1910 s. 257. Se äfven här förut n. 1.

detsamma, att å köparens sida presteras vederlag i penningar åt säljaren<sup>1</sup>. Detta moment saknas, som bekant, icke därför, att köparen ej vid kontraktets ingående genast erlägger den aftalade summan utan vid tillfället blott förpliktar sig därtill<sup>2</sup>. Däraf samt af reglerna angående kompenstation af fordringar följer äfven, att valutans karaktär af vederlag i penningar ingalunda försvinner, därför att köparen i stället för att kontant utbetala köpeskillingen låter kvitta denna med sin penningfordran mot säljaren<sup>3</sup>. Det torde ej heller kunna påstås, att vederlagets karaktär af moment i köpbegreppet förringas däraf, att köparen enligt aftalet har att fullgöra vederlagsprestationen så, att han på grund af borgensförbindelse eller eljest betalar en säljarens skuld till tredjeman<sup>4</sup>. Det bör gifvetvis härvid i och för sig för bedömandet af rättshandelns natur vara utan betydelse, om köparen vid den tid, som sakens pröfning afser, redan likviderat säljarens skuld till tredjeman eller icke<sup>5</sup>. Också den omständigheten, att köparen för fullgörandet af sin såsom vederlag åtgagna betalningsprestation till tredje man begagnat sig af den inköpta lösegendomen, försålt denna och betalat med den därvid erhållna köpesumman, innesluter i sig

---

<sup>1</sup> Se t. ex. 2 § i lag om köp och byte 1905; ALMÉN, Kommentar I, s. 11.

<sup>2</sup> Se t. ex. ALMÉN a. st. s. 11.

<sup>3</sup> Se för öfrigt t. ex. J. A. Bd 26 s. 110; N. T. 1871 s. 258; N. J. A. 1882 s. 79; 1884 s. 343; 1885 s. 298.

<sup>4</sup> Se t. ex. HASSELROT, s. 31, och talrika prejudikat, bl. a. J. A. Bd 16 s. 513; Bd 22 s. 110; Bd 27 s. 109; N. T. 1864 s. 55; 1866 s. 307; N. J. A. 1878 s. 388; 1883 s. 78; 1884 s. 542; 1910 s. 481. Af annan mening kan möjligen NAUMANN synas vara, N. T. 1864 s. 50 f.

<sup>5</sup> »... då giltigheten af berörda . . . afhandling icke vore beroende däraf, huruvida den utfästade köpeskillingen verkligen blifvit af K gulden eller . . . godtgjord genom af henne för S ingångna borgensförbindelser, dem hon skulle få vidkännas»; ur HofR:ns motivering i rättsfall, ref. i J. A. Bd 27 s. 109.

rent juridiskt sedt intet, som måste jäfva antagandet, att rättshandeln utgjorde ett köp, ej ens om köparen haft redovisningsplikt för öfverskottet<sup>1</sup>.

Vid de flesta af de nu nämnda variationerna har man emellertid nu att särskildt beakta vår utgångspunkt, enligt hvilken själfva den skriftliga afhandlingen i rak strid mot verkligheten tillkännagifver, att köpeskillingen redan vid afhandlingens utfärdande blifvit till fullo erlagd, hvadan den äfven i densamma kvitterats. Har denna divergens någon betydelse till förringande af rättshandelns karaktär af giltigt köp? Nej, gifvetvis icke. Aftalsfrihetens grundsats tillåter kontrahenterna att vid sidan af den skriftliga afhandlingen, som ju här ej utgör någon nödvändig form för rättshandelns ingående, göra hvilken öfverenskommelse som helst angående betalningsvillkoren. Dessa gå nu — bortsedt från att den i afhandlingen nämnda summan vid aftalet lämnats till säljaren eller kvittats mot en säljarens skuld — just ut på att vederlaget åtminstone till en del först senare skall utgå, och det till tredjeman och kanske i olika småposter. En detaljerad redogörelse, för hur köpeskillingen borde erläggas, i den skriftliga afhandlingen kan med hänsyn härtill vara alltför besvärlig. Å andra sidan är den skriftliga afhandlingens ändamål här — eftersom någon tradition ej äger rum — framför allt att tjäna köparen till bevis om att han i och med själfva aftalet blifvit ägare till egendomen, trots det att vederlaget först senare på antydt sätt skall utgå. Detta ernås kanske bäst just genom att den i afhandlingen nämnda summan kvitteras såsom varande till fullo betald. Ett sådant kvitto borde trots sin brist på öfverensstämmelse med hvad som faktiskt förekommit, i själfva verket ha den särskilda betydelsen, att köparen vinner en af vederlagets

<sup>1</sup> Ett stöd för riktigheten häraf erhålles särskildt i K. M:ts dom i det i J. A. Bd 26 s. 110 ref. fallet.

utgörande icke villkorad äganderätt till den köpta egendomen<sup>1</sup>. Måste man emellertid häri inlägga, att säljaren icke på grund af köparens *mora solvendi* vore befogad att häfva köpet<sup>2</sup>, så får det emellertid erkännas, att den framhållna innebörden af kvittoklausulen ej torde stå i öfverensstämmelse med vår rättspraxis<sup>3</sup>. Vare emellertid härmed hur som helst. Säkert är, att sveusk rättspraxis ej ogillar rättshandeln såsom köp, därför att kvittoklausulen i afhandlingen icke öfverensstämmer med kontrahenternas muntliga öfverenskommelse angående vederlagets presterande<sup>4</sup> och att densamma åtminstone tillerkännes sådan betydelse i bevisningsafseende, att det åligger köparens motpart att utreda, att köparens förhållande i afseende å vederlagsprestationen icke blott strider mot kvittoklausulen utan jämväl saknar grund i hvad som vid sidan af afhandlingen uppgjorts mellan kontrahenterna<sup>5</sup>. Det sagda gifver äfven vid handen, att den omständigheten, att kontrahenterna vid sidan af afhandlingen i strid mot dennas kvittoklausul gjort upp om

<sup>1</sup> Jfr ALMÉN, Kommentar I, s. 167.

<sup>2</sup> Detta torde indirekt vara utsagdt af ALMÉN a. st. s. 167 n. 7.

<sup>3</sup> Se särskildt K. M:ts dom i rättsfall, ref. i N. J. A. 1910 s. 173, hvars innebörd väl — ehuru annan är tänkbar — torde vara, att köpet på grund af köparens *mora* häfves. N. Rev:s och ref:s i HofR:n yttranden stå i rak strid mot den innebörd, som ofvan förmenats böra tilläggas kvittoklausulen i fråga. Märk dock å andra sidan K. M:ts dom i rättsfall, ref. i N. J. A. 1878 s. 388, och HofR:ns dom i rättsfall, ref. i J. A. Bd. 27 s. 109, hvilka just betona, att öfverflyttningen af äganderätten ej gjorts beroende af något villkor.

<sup>4</sup> Se särskildt J. A. Bd 27 s. 109; N. J. A. 1878 s. 388 och 1884 s. 542; 1910 s. 257 och s. 481. I K. M:ts domar i de tre först nämnda fallen betonas uttryckligen, att afhandlingens giltighet ej kunde anses beroende af om den utfästa köpeskillingen blifvit gulden med kontanta penningar eller, såsom under rättegången uppgifvits, godtgjord genom ingångna borgensförbindelser, som köparen inlöst eller skulle få vidkännas. Se äfven N. J. A. 1883 s. 385 och nästa not.

<sup>5</sup> J. A. Bd 16 s. 513; väl äfven Bd 22 s. 110; N. J. A. 1910 s. 257 och s. 481. Särskildt betecknande är följande passus ur H. D:s

en mindre vederlagssumma ej heller kan förtaga rättshandeln dess lagliga verkan af köp.

Hvilken än utaf samtliga de framhållna möjligheterna som förekommit mellan kontrahenterna, vore det alltså ej nödvändigt, att rättshandeln saknade verkan af giltigt köp. Det är icke heller i och för sig någon af dessa möjligheter utan den i enlighet med vårt antagande bestående »återköpsrätten» för säljaren, hvilken skall göra den rättsliga affären mellan kontrahenterna så tvifvelaktig. Vi betrakta ett fall, där förloppet synes till fullo öfverensstämma med innehållet i kvittoklausulen. K lämnar S en summa penningar, hvar emot denne åt den förre upplåter en viss rätt till en sak, i afhandlingen kallad äganderätt, med villkor att rätten dock skall gå åter, så snart S inom viss tid till sin medkontrahent återbetalar samma penningbelopp. Antag vidare, att saken visserligen öfverlämnats i K:s besittning, men att det är honom betaget att bruka densamma eller på något sätt förfoga öfver den, tills det visat sig, huruvida S begagnat sig af sin återköpsrätt eller icke. Skall man väl nu kunna beteckna den försiggångna rättshandeln såsom köp och försäljning, därför att kontrahenterna kallat köparens rätt till saken för äganderätt? Det kommer dock icke an på hvilken rättsverkan kontrahenterna finna vara en följd af rättshandeln<sup>1</sup> utan på hvilken rättsverkan, som enligt gällande rätt måste tillkomma densamma<sup>2</sup>. I enlighet här-

---

motivering i det i N. J. A. 1910 s. 257 ref. rättsfallet: »ty och som köpeskillingen i afhandlingen förklarats till fullo gulden och häremot icke blifvit visadt, att den betalningsskyldighet köparne iklädt sig ej blifvit fullgjord». Liknande äfven fallet i N. J. A. 1910 s. 481.

<sup>1</sup> I exemplet framgår ju blott, att kontrahenterna på grund af sin större eller mindre juridiska kunskap kallat köparens rätt för äganderätt.

<sup>2</sup> Detta påståendes riktighet behöfver ju ej särskildt motiveras. Jfr för öfrigt NORDLING, Om lösöreköp s. 17.

med måste det för juristen vara uppenbart, att S mottagit försträckning i stället för köpeskillning och att K till säkerhet för sin härigenom uppkomna fordran erhållit panträtt i saken och icke äganderätt till densamma.

Man kunde nu tycka, att kontrahenternas mellanbafvande så mycket mindre skulle erhålla karaktären af köp i våra hithörande fall, som köparen icke ens kommit i besittning af egendomen och kontrahenternas afsikt uppenbarligen är, att han, om allt går väl, ej heller någonsin skall komma i besittning af densamma. Läger man så härtill, hvad som regelmässigt är händelsen, nämligen att säljaren icke blott kvarblifver vid besittningen af »det försålda», utan att han jämväl bibehålles vid sin rätt att såsom, förut begagna egendomen, så förefaller det till en början vara hart när orimligt att uppfatta rättshandeln som ett öfverlåtande af äganderätt, ett köp. Och då det å andra sidan synes påtagligt, att köparen ingått rättshandeln utslutande för att i fall af behof få använda densamma såsom säkerhet för sin fordran mot säljaren, så vill man snart komma på det klara med att aftalet mellan kontrahenterna vid ett lösöreköp med s. k. återköpsrätt för säljaren icke gått ut på köp och försäljning utan att under köpets täckmantel döljer sig en förstucken — icke pantsättning i egentlig mening, eftersom borgenären ej kommit i besittning af panten utan — hypotekarisk förpantning, pantförskrifning. I denna riktning hafva synpunkterna i allmänhet inom doktrinen, den nordiska ingalunda utesluten, blifvit anlagda. Köparens rätt bedömes helt eller i visst afseende såsom uppkommen icke genom köp utan efter förpantning.

Åtminstone för den svenska rättens del kan — vi bortse härvid från betydelsen af tillkomsten af K. F. 1845 — emellertid denna uppfattning icke utan vidare betraktas såsom plausibel. En väsentlig skillnad föreligger nämligen

mellan de ifrågavarande lösöreköpen och det exempel, som ofvan berördes. I afseende å detta senare, i hvilket köparen erhöll besittningen till saken, fanns ej någon anledning att antaga, det säljaren till köparen velat öfverlåta äganderätten till saken, lika litet som att köparen velat erhålla just äganderätt till densamma. Hvad kontrahenterna velat är uppenbart: afsluta ett aftal om uppkomsten af en säkerhetsrätt i saken för köparens fordran, ett aftal om pantsättning. Af okunnighet ha de betecknat köparens rätt såsom äganderätt, modifierad af säljarens återlösningsrätt, hvarigenom rätts-handeln fått skenet af köp i stället för, som sig bort, pantsättning. Helt annorlunda kan däremot rättsförhållandet te sig i de förra fallen, i hvilka säljaren behåller besittningen till den egendom, som är föremål för rätts-handeln. För att detta skall blifva påtagligt, skall förloppet vid en dylik rätts-handel beskrifvas på följande sätt.

På S:s framställning därom lofvar K att försträcka honom penningar, om han blott kunde erhålla panträtt för sin fordran i hans lösa egendom, hufvudsakligen möblemang. Då den förre upplyser om att det enligt svensk rätt ej är möjligt för honom att upplåta panträtt i lös egendom utan att öfverlämna densamma i panthafvarens besittning, och han lika litet kan undvara sina möbler, som medkontrahenten har tillfälle att taga dem i sin besittning, så förklarar sig den senare ej kunna bifalla S:s anhållan om försträckning. Denne föreslår emellertid nu K att för en köpesumma, lika stor som den ifrågakomna försträckningen, sälja äganderätten till möblerna åt honom, dock med förbehåll för S dels att få behålla och begagna dem och dels att sedermera inom bestämd tid eller när det passade honom, få mot samma belopp som köpeskillingen återköpa egendomen. Om detta förslag kunna nu kontrahenterna enas, eftersom äganderätten kan öfverlåtas med

rättslig verkan utan tradition och K genom att ha äganderätt till egendomen, så länge motparten ej återbetalar köpeskillingen, har minst lika god säkerhet för att ej göra någon förlust, som om han haft panträtt till säkerhet för ett motsvarande försträckt belopp.

Vi skola nu undersöka skälen för och emot antagandet, att den sålunda afslutade rättshandeln innebure ett lagligt köp. Att i formellt afseende intet kan åberopas, ägnadt att förtaga aftalet dess verkan af giltigt köp, torde vara otvifvelaktigt. Att frånvaron af tradition härutinnan saknar all betydelse, har tillräckligt blifvit utredt. Likaledes får det betraktas som en erkänd sak, att ej heller säljarens återköpsrätt kunde stå i strid med ett begreppsensligt köp<sup>1</sup>, låt vara att man väl kan tvista om den rättsliga innebörden af en klausul härom<sup>2</sup>. Också åberopar man ej något af

---

<sup>1</sup> Se t. ex. HAGERUP, Om Kjøb och Salg, Kria 1884, s. 11; LASSEN, Haandbog i Obligationsretten, speciel Del, Kjøbhvn 1897, s. 104. CHYDENIUS drager emellertid starkt i tvifvelsmål, huruvida ett köp med återköpsrätt för säljaren kunde öfverföra äganderätten till köparen, F. J. F. T. Årg. 28—29, s. 368. Spörsmålet ställdes på sin spets i det i J. A. Bd 26 s. 110 ref. fallet, och fann H. D. säljarens återköpsrätt icke kunna, fastän till säljarens fördel i viss mån inskränkande köparnes utöfning af äganderätten, hafva densamma upphäft och förändrat, så att det i behörig ordning afslutade aftalet genom sagda villkors tilläggande må, på sätt domstolarne förklarar, anses hafva förlorat egenskapen af ett fullbordadt och lagligen gällande köp. Åtskilliga senare prejudikat kunna åberopas, hvori ett köps giltighet ej dragits i tvifvelsmål trots ostridig återköpsrätt för säljaren. Som ett ytterligare stöd för riktigheten häraf skulle kanske äfven kunna åberopas, att ett stadgande angående köp af lös egendom, analogt med 1: 2 mom. 2 J. B., ej förekommit i vår rätt.

<sup>2</sup> Jag tänker härvid blott på spörsmålet, huruvida återköpsrätten för säljaren innebure äganderätt under suspensivt villkor (i hvilken händelse köparen väl måste tillerkännas en resolutivt betingad äganderätt) eller blott ett obligatoriskt kraf mot köparen att under viss förutsättning åter transportera äganderätten på säljaren. Det senare alternativet synes mig afgjordt stå i bättre öfverensstämmelse med inne-

dessa moment för att komma aftalet mellan köparen och säljaren till lifs. Man menar i stället, som redan antydts, att rättshandeln vore utan afsedd verkan, enär lagens regler angående förpantning af lös egendom med deras fordran på tradition blifvit kringgångna; rättshandeln köp hade missbrukats för något, som med hänsyn till ändamålet i själfva verket vore en försträckning med ty åtföljande pantförskrifning. Emellertid divergera meningarna åtskilligt i afseende å betydelsen af den ingångna rättshandeln. Medan **NORDLING** vill förklara afhandlingen ogiltig »på den grund att hon ehuru benämnd köpe-afhandling, icke ägde de karaktärer, som tillkomma köpet, utan egentligen inneburo en hypotekarisk pantsättning af lös egendom, och för den skull vore ett af rätten icke gilladt aftal<sup>1</sup>», så synes uppfattningen i allmänhet vara den, att dylik rättsbandel väl vore ett verkligt köp, hvares verkningar mellan kontrahenterna det ej funnes någon grund att beröfva densamma, men som vore overksam emot säljarens kreditorer, enär i detta afseende lagens regler angående förpantning af lös egendom med deras fordran på pantens traderande blifvit kringgångna<sup>2</sup>.

hållet i ett köpeaftal med enkel klausul om återköpsrätt (så äfven **BORENIUS** i *F. J. F. T. Årg. 14—15 s. 218*; annorlunda däremot **CHYDENIUS**, se föreg. not) och synes mig äfven erhålla stöd i det i föreg. not berörda rättsfallet.

<sup>1</sup> **NORDLING**, *Om lösöreköp*, s. 16; jfr äfven **NAUMANN** i *N. T. 1864 s. 50 f.* **HELLWIG**, *Ueber die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung* i *Arch. f. civ. Praxis Bd 64 s. 369—394*, kommer för *Gemeines Recht* till resultatet: *Nichtigkeit der Eigentumsübertragung*, a. st. s. 391 f. Annorlunda menar sannolikt icke heller **KOHLER** i sina *Studien über Mentalreservation und Simulation*, *JHERINGS Jahrbücher Bd 16 s. 151 f.*

<sup>2</sup> Så **HAGERUP**, *Den norske Panteret, Kria 1889*, s. 123 f.; jfr s. f. *Om Tradition i Norsk Retst. 1884 s. 769 ff.* och **GETZ** i *Norsk Retst. 1885 s. 587*; **TORP**, *Tingsret*, s. 340 f.; jfr s. f. i *N. J. M. F. 1902 Bil. VI s. 13*; **MØLLER** i *T. f. R. 1896 s. 148 ff.* Detta torde äfven otvif-

Ser man nu på den första uppfattningen, så förefaller det uppenbart, att denna ej kan försvaras. Det måste dock vara ganska orimligt att i vårt fall påbörda kontrahenterna rättshandeln pantförskrifning, trots det att de uttryckligen förklarat, att de ej ville ingå en dylik, utan att de tvärtom efter moget öfvervägande kommit till resultatet, att blott ett köp med öfverlåtande af äganderätten och en klausul om återköpsrätt för säljaren kunde öfverensstämma med deras intressen. Eftersom en pantförskrifning af lös egendom utan tradition af denna enligt svensk rätt ej medför afsedd rättslig effekt och kontrahenterna varit medvetna härom, så ha de varit fast beslutna att icke inlåta sig på en dylik rättshandel. Intet i deras mellanhafvande tyder heller på att någon dylik blifvit ingången. Detta utgifver sig tvärtom för att vara ett köp, den rättshandel, som kontrahenterna just kommit på det klara med, att de velat avsluta. Att trots detta förklara, att kontrahenterna blott aftalat om förpantning, och på denna grund förklara rättshandeln ogiltig<sup>1</sup> synes mig utan tvifvel vara orik-

---

velaktigt vara LASSENS uppfattning, Nogle Bemærkninger om Proforma-værk og Omgaaelse i Ugeskrift f. Retsv. 1890 s. 607—624, särskildt s. 620 f., s. 624; jfr s. f. Haandbog i Obligationsretten, allm. Del, Kjbhvn 1892, s. 102 ff. särskildt n. 27.

<sup>1</sup> Om man betraktade det blott som en förpantning, vore rättshandeln väl ej alldeles utan verkan. Ett aftal mellan två personer om pantsättning för en fordran kan ej vara betydelselöst, därför att egendomen ej öfverlämnas åt borgenären: till dess att tradition skett, har denne på grund af aftalet ett anspråk mot gäldenären att utbekomma egendomen såsom pant. (Annorlunda dock, synes det, WINROTH, Str. upps. II s. 41). Detta bör väl följa däraf, att lagens fordran på tradition vid pantsättning — till skillnad från förhållandet vid t. ex. lån, gåfva eller försträckning — uppställts i tredjemans och icke i den traderande kontrahentens intresse. I vårt fall förhåller det sig emellertid något annorlunda. Gäldenären har här kanske icke lofvat att afstå från besittningen till egendomen; tvärtom ingår det just i aftalet, att han åtminstone någon tid skall behålla besittningen till den-

tigt<sup>1</sup>. Med den aftalsfrihetens grundsats, som genomandas de civilrättsliga stadgandena i 1734 års lag, måste det anses, att ett giltigt köp afslutats mellan kontrahenterna.

Men lika säkert som att ett köp ingåtts måste nu också med detta äganderätten ha öfverförts till köparen, och detta så mycket mera otvifvelaktigt, som i aftalet ej finnes något, som kunde föranleda till antagandet, att det samma blott medförde obligatorisk rätt för honom. Återstår nu frågan, om enligt svensk rätt (vi bortse äfven nu från tillvaron af K. F. 1845) köparens rätt — såsom den andra meningen går ut på — ej hade giltighet emot säljarens kreditorer, utan att rättshandeln med hänsyn till dessa borde bedömas efter reglerna för en pantsättning. Också den frågan måste besvaras med nej.

När man kommer till ett annat resultat, så utgår man från lagstiftningens ståndpunkt, enligt hvilken — såsom hos oss, i Danmark, Norge o. s. v. — upplåtelse af panträtt i lös egendom, principiellt och i regeln<sup>2</sup>, blott kan åstadkommas därigenom, att egendomen i fråga skiljes från ägarens, gäldenärens, besittning<sup>3</sup>. I dennes borgenärens intresse har enligt lagen en enkel förpantning fränkants rättslig verkan. Gäller

samma. I den mån detta varit händelsen, kan ej något anspråk på egendomens utlämnande som pant tillkomma borgenären. Men i den mån åter, som detta ej är fallet, det vill väl i allmänhet säga, när tiden för »återköpsrätten» af gäldenären försuttits, borde borgenären ha erhållit ett anspråk att få komma i besittning af egendomen med ty åtföljande panträtt till densamma. Se härom K. M:ts dom i rättsfall, ref. i N. J. A. 1909 s. 466 och särskildt just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS närmare utveckling af den rättsliga grunden för sitt votum.

<sup>1</sup> Se äfven BORENIUS beaktansvärda synpunkter i F. J. F. T. Årg. 14—15 s. 217 f.

<sup>2</sup> Undantag hafva, som bekant, gjorts af särskilda hänsyn.

<sup>3</sup> I de båda nämnda länderna tillkommer dessutom förpantning under form af pantförskrifning med iakttagande af föreskrifna publicitetsåtgärder, i Danmark enligt en förordning den 28 juli 1841 och i Norge enligt lagen den 12 okt. 1857.

nu denna ogiltighet enligt lagens bokstafstolkning, har man vidare sagt, blott rättshandeln förpantning genom enkelt af- tal, så måste emellertid lagstiftarens syftemål, som här ej varit af specifikt juridisk utan fastmer af ekonomisk art<sup>1</sup> och som här gått ut på att öfver hufvud taget skydda borgenärerna mot att deras gäldenär genom rättshandel blott till sin egen eller tredjemans förmån undandroge dem sina tillgångar eller en del af dem, omfatta icke blott ogiltighet af förpantning utan tradition, utan jämväl (i förhållande till säljarens borgenärer) ogiltigheten af äganderättens öfverlåtande utan tradition af varan, om detta skett icke för sin egen skull utan i samma syfte som en förpantning d. v. s. i »Sikringsøjemed<sup>2</sup>». Ville man nu ej tolka lagen i enlighet med detta lagstiftarens mera omfattande syftemål, så skulle detta, menar man, vara »enstydig med at stille aldeles overmenneskelige Fordringer til Lovgiverens Udtryksmaade<sup>3</sup>».

Den nu anlagda synpunkten kan emellertid ej äga

<sup>1</sup> »In der Regel jedoch verfolgten Verbote, die durch ein Gesetz in öffentlichem Interesse gegen gewisse Rechtsgeschäfte erlassen werden, nicht einen juristischen, sondern einen wirtschaftlichen Zweck, indem das Gesetz gewisse wirtschaftliche Resultate ausgeschlossen sehen will. Das Verbot wird sich hiernach gegen diejenige Rechtsform richten, mittelst welcher diese wirtschaftlichen Resultate regelmässig erzielt werden. Nun lassen sich aber häufig Rechtsformen erdenken, welche das Gesetz in seinem Verbote nicht erwähnt, die aber im Wesentlichen zu ganz denselben Resultaten führen, welche das Gesetz durch sein Verbot hat treffen wollen», HELLWIG a. st. s. 371. Jfr KOHLER, Studien über Mentalreservation und Simulation i JHERINGS Jahrbücher Bd 16 s. 140—144; BÄHR, Urteile des Reichsgerichts, München 1883, s. 57; HAGERUP, Norsk Retst. 1884 s. 778 f., jfd med Norsk Retst. 1885 s. 589 och Panteret, s. 123 f.; samt särskildt LASSEN, U. f. R. 1890 s. 616 f. Jfr äfven REGELSBERGER i ENDEMANNS Handbuch des deutschen Handels- etc. Rechts II, Leipzig 1882, s. 408 ff.

<sup>2</sup> Se föreg. not.

<sup>3</sup> LASSEN i U. f. R. s. 616 f.; jfr s. 621. Se äfven särskildt HELLWIG a. st. s. 372.

tillämpning i afseende å svensk rätt. Resonemanget synes först och främst hvila på tillvaron af en lag, som innehåller förbud mot förpantning af lös egendom utan den-  
 nas traderande. Och det förefaller mig riktigast att bestrida, det en dylik lag finnes i vår rätt. Skulle utaf den omständigheten, att 10 kap. H. B. af 1734 års lag ej förutsätter något annat, än att lös pant lämnas borgenären »i händer», kunna uppkonstrueras en förbudslag mot förpantning utan tradition, som till på köpet skulle extenderas till förbud äfven mot äganderättens öfverlåtande utan tradition, om detta skedde i »Sikringsøjemed», så fruktar jag, att man, om man ville vara konsekvent, skulle komma till åtskilliga förut ej beaktade orimligheter vid tolkningen af 1734 års lag<sup>1</sup>.

Gifvetvis finnes det större befogethet för talet om en dylik förbudslag i dansk och norsk rätt på grund af lagarna den 28 juli 1841 och den 12 oktober 1857. Men äfven medgifvet, att detsamma kunde antagas i svensk rätt, så kan jag ej finna annat, än att det måste vara ytterst tvifvelaktigt, huruvida den förfäktade utvidgningen af en sådan förbudslag, betraktad från den svenska rättens rent principiella ståndpunkt, alltså äfven bortsedt från tillvaron af K. F. 1845, kunde auses befogad. Jag menar, att en dylik utvidgning i själfva verket måste innebära en kränkning af de rättssatser, som uttala, att hvarken återköpsrätt eller frånvaro af tradition förringa den rättsliga verkan af köpet. Och man kunde med skäl fråga sig, hvarför dessa satser hellre skulle få negligeras än ett kringgående af pantreglerna tillåtas. Invändningen häremot, att det blott vore ett köp, ingånget i äudamål att säkerställa köparen, hvarå i borgenärernas intresse förbudslagen i afseende å pantsättning

<sup>1</sup> Tillvaron af en sådan förbudslag bestrides äfven af BORENIUS, F. J. F. T. Årg. 14—15, s. 218 f.

skulle tillämpas, förlorar enligt mitt förmenande af tvänne skäl sin betydelse. Dels har det nämligen visats vara praktiskt så godt som omöjligt att åtminstone med hänsyn till »Brugsting» alltid kunna skilja mellan köp i »Sikringsøjemed» och ett verkligt omsättningsköp<sup>1</sup>. Det har därför också såsom det enda rationella gjorts gällande, att alla köp af lös-egendom, som till säljarens bruk kvarblifver i hans besittning, skulle vara utan verkan mot borgenärerna<sup>2</sup>. Äfven om en dylik regel med goda skäl kunnat afvisas<sup>3</sup>, så har dock ej något annat kunnat sättas i stället, hvarigenom man med antagandet af den ifrågavarande extensionen af förbudslagen skulle kunna undgå det osäkerhetstillstånd, som måste blifva en följd af de vanskligheter, hvilka uppstå vid afgörandet af om *in concreto* ett »Sikringsøjemed» eller »Omsætningsøjemed» föreligger.

Talar sålunda redan detta för att förbudslagen angående förpantning utan tradition icke borde få tillämpas på ett sådant fall som det nyss anförda, så kan ytterligare till stöd härför åberopas, att det, juridiskt sedt, ej kan vara riktigt förmena, det rättshandeln i fråga ej afslutits i »Omsætningsøjemed» utan blott för att skaffa köparen säkerhet för en fordran mot säljaren.

Ändamålet att åstadkomma säkerhet i egendomen för köparens fordran skulle ju i vårt fall från början ha realiserats genom hypotekarisk pantsättning. Något annat medel stod med säljarens och köparens anspråk på att

---

<sup>1</sup> MØLLER, Ogsaa lidt om Løsøreoverdragelse i T. f. R. 1896 s. 149 ff.; TORP, Tingsret, s. 341, och s. 14 ff. i Bil. VI till N. J. M. F. 1902.

<sup>2</sup> MØLLER a. st. s. 153.

<sup>3</sup> Dels på grund af sina påtagliga orättfärdiga konsekvenser, se särskildt TORP, Bil. VI s. 14 f., äfvensom HAGERUP, Om Tradition i Norsk Retst. s. 770, och dels på grund af svårigheten att uppdraga en verklig gränslinje mellan »Brugsting» och »fortærlige Ting», TORP a. st. s. 15 f.

egendomen skulle förbli i den förres besittning ej kontrahenterna till buds. Då emellertid också den hypotekariska pantsättningen, såsom saknande rättslig verkan, visat sig vara ur räkningen, hafva kontrahenterna måst afstå från att fullfölja ändamålet att åstadkomma säkerhetsrätt i säljarens lösa egendom för ett mellan honom och köparen afslutadt försträkningsaftal. I stället hafva de realiserat en helt ny afsikt, afsikten att ingå ett aftal om äganderättens öfverlåtande till köparen mot en viss köpeskillning, motsvarande den summa, som köparen skolat försträcka säljaren. M. a. o. syftet att åstadkomma panträtt i egendomen till säkerhet för en köparens fordran mot säljaren kan ingalunda sägas ha utgjort det omedelbara motivet för kontrahenterna att afsluta det ifrågavarande köpet; t. o. m. indirekt utgöres motivet närmast icke häraf utan af den omständigheten, att nämnda syfte enligt svensk rätt icke kunde realiseras. Det omedelbara motivet för rättshandeln mellan kontrahenterna torde riktigtast böra formuleras så, att det gått ut på att skaffa säljaren penningtillgång af köparen utan någon ekonomisk uppoffring för denne. Blott såsom sådant kan jag här fatta det motiv, som i juridiskt afseende kan tillmätas någon betydelse. Att ett dylikt motiv för köpets afslutande skulle komma rättshandeln att framstå såsom icke fullt lojal eller vara stridande mot köpets begrepp, torde väl dock ej kunna påstås. Tvärtom står detta i öfverensstämmelse med ett ändamål, som i själfva verket går ut på en »Ombytning af Værdier», och icke en »Sikkerhedsstillelse»<sup>1</sup>.

Det är sant, att rättshandeln i viss mening kan sägas

---

<sup>1</sup> Det torde häraf vara tydligt, att det sagda ej står i strid med innehållet i en sats, sådan som denna: »Nicht die Form sondern die Rechtsinhalt eines Geschäftes entscheidet dessen Character», ENDEMANN, Ueber die civilrechtliche Wirkung der Verbotgesetze, s. 26, cit. efter Lassen U. f. R. 1890 s. 616 n. 2.

vara ingången i »Sikringsøjemed», såsom ett mera aflägsset indirekt motiv. Men hvad sen? Icke kan väl motivet i denna mening spela den allra minsta roll vid rättshandeln rent juridiska karakterisering. Utan något slags restriktion synes mig, att man i afseende å den ifrågavarande rätts-handeln mellan köparen och säljaren bör kunna instämma däri, att det icke blifver »Plads for et særligt Begreb om Lovens Omgaaelse, thi det valgte Retsforhold ligger jo netop udenfor den generende Lovforskrift, og at Motivet til Valget af det er Misfornøjelsen med Reglerne om et andet, kan umuligt paavirke dets Gyldighed»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> LASSEN i U. f. R. 1890 s. 615. LASSEN själf ser emellertid på ofvan anförd grund i detta resonemang en »Unøjagtighed». Och HELLWIG finner, att det kan ej nog betonas, det en rättshandel kan vara afslutad »in fraudem legis», trots det att densamma juridiskt sedt är fullt laglig och allvarligt menad. Sådan rättshandel vore blott »im wirtschaftlichen Sinne» simulerad, Arch. f. civ. Pr. Bd 64 s. 375 f., och spörsmålet angående dess giltighet vore nu en tolkningsfråga, a. st. s. 377 ff. Liknande äfven REGELSBERGER i ENDEMANN'S Handbuch des deutschen Handels- etc. Rechts II, s. 410 n. 29 och KOHLE: »Bezieht sich das Gesetz auf das von ihm genannte Rechtsgeschäft als solches oder auf das Zweckbestreben, welches sich nur typisch in dem betreffenden Rechtsgeschäfte ausprägt? Ist das Rechtsgeschäft, von dem das Gesetz spricht, das Objekt der gesetzlichen Norm oder ist es nur die Ausdrucksform eines bestimmten wirtschaftlichen Zweckes, also nicht exklusiv, sondern prima inter pares?», JHERINGS Jahrb. Bd 16 s. 144. Det är emellertid just en dylik norm för lagtolkning, som åtminstone i afseende å vårt fall synes mig i högsta grad betänkelig på grund af det osäkerhetstillstånd, hvartill densamma skulle leda med dess hänsynstagande till dessa rent individuella personliga motiv, som ligga alldeles utanför rättshandeln i juridiskt hänseende. Lagtekniskt sedt kunde det väl ej heller ha varit ett alltför öfverdrifvet anspråk mot lagstiftaren, att han, om han godkände den här bestridda uppfattningen, hade sanktionerat satsen, att köp i »Sikringsøjemed» ej medförde rätt emot säljarens kreditorer. Men en sådan lag vore, efter hvad som påvisats, en oklok lag, och det är enligt mitt förmenande därför och icke af lagtekniska hänsyn, som densamma ej uttryckligen sanktionerats. Det är en verklig tillfredsställelse att till kraftigt stöd för riktigheten af den nu förfäktade åsikten kunna

Att vårt fall efter svensk rätt både mellan kontrahenterna och i afseende å tredjeman måste behandlas såsom ett giltigt köp styrkes, kan man säga — om det bortses från NORDLING — däraf att, såvidt jag har mig bekant, åtminstone intet direkt uttalande från rättslärdas gjorts i motsatt riktning<sup>1</sup>,

åberopa ett betydelsefullt uttalande från representant för den svenska doktrinen. Jag syftar på ALMÉNS motivering (se N. J. M. F. 1902 s. 161 f.) för sin förklaring, att han ej kunde biträda TORPS ståndpunkt, enligt hvilken köp i »Sikringsøjemed» endast hade full giltighet, om det uppfyllde lagens kraf i fråga om förutsättningarna för uppkomsten af handpanträtt. »En dylik ståndpunkt», säger ALMÉN, »står mindre väl i öfverensstämmelse med en allmän princip i den moderna lagstiftningen, enligt hvilken betydelse icke tillmättes syftet, motivet med en rättshandling, hvilket alltid är svårt att konstatera och i alldeles särskildt hög grad, då det är de handlande angeläget att icke låta det samma framträda. Att afgöra, huruvida en rättshandling, som kallar sig köp, i själfva verket är detta, eller om däri ligger en förklädd pantsättning, är förenadt med alldeles utomordentliga svårigheter, och man har härvid endast ringa ledning af så pass vaga synpunkter, som de, huruvida densamma är företagen »i Omsætnings- eller i Sikringsøjemed». Att stämpla aftal af det senare slaget såsom ogiltiga, därför att de enskilde genom dem kunna realisera samma ekonomiska syften, som normaliteter fullföljas genom pantsättning, synes mig bero på en alltför långt utsträckt analogisk användning af den rättssats, som för uppkomsten och beståndet af panträtt i lös egendom fordrar besittning. Besinnar man tillika, att det står de enskilda öppet att göra köpets rättsverkningar beroende af allehanda villkor och pacta adjecticia, utan att detsamma därigenom förlorar sin karaktär af köp, synes det djärfvt att påstå, att aftalets karaktär med nödvändighet skulle blifva en helt annan, därför att kontrahenterna, tyst eller uttryckligen, öfverenskommit att låta det återgå, därest i framtiden säljaren skulle äga vilja och förmåga att infria någon sin skuld hos köparen. Anmärkningsvärdt är ock, att i denna fråga de praktiska juristerna icke blott i vårt land, utan, enligt uppgifter i den utländska litteraturen, både i Tyskland och England, vägrat att lyssna till det af framstående teoretici uppställda krafvet på lika behandling af hypotekariska pantsättningar och köp i Sikringsøjemed.»

<sup>1</sup> Hvarken NAUMANN, N. T. 1864 s. 50, eller CHYDENIUS, F. J. F. T. Årg. 28—29 s. 369, uttalanden torde med säkerhet gälla ett fall som det föreliggande.

under det att däremot åtskilligas uppfattning kan tagas till intäkt för riktigheten af detta påstående. ALMÉN har redan åberopats<sup>1</sup>. Vidare kan jag hänvisa till OLIVECRONAS anmälan af NORDLINGS arbete<sup>2</sup> äfvensom just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS förut berörda utveckling af sin åsikt vid en votering i H. D.<sup>3</sup> Af särskildt intresse för oss just i denna fråga borde de finska juristernas uppfattning vara, alldenstund deras rätt ännu lämnats oberörd af någon lagstiftning i samma anda som K. F. 1845. Här tycks man ej alls ha hyst någon tvekan om, att ett fall som det föreliggande borde respekteras såsom ett fullgiltigt köp. BORENIUS, som skrivit den inledande öfversikten för en diskussion i Juridiska Föreningen i Finland angående hithörande frågor<sup>4</sup>, har redan på åtskilliga ställen åberopats. Hvarken han eller öfriga deltagare i nämnda diskussion synes ha förutsett något annat, än att ett aftal af den art, som här användts till utgångspunkt, efter finsk rätt borde betraktas såsom ett fullt respektabelt köp. Det var blott de i juridisk mening simulerade köpen, som man ville komma till lifs<sup>5</sup>. Härmed synes äfven finsk domstolspraxis till fullo öfverensstämma<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ofvan s. 53 n. 1. I sin kommentar till lagen den 20 juni 1905 upptager han ingenstädes spörsmålet till behandling. Af ett par uttalanden därstädes, s. 10 och s. 205 f., framgår emellertid, att han finner dess besvarande tvifvelaktigt, mycket förklarligt, då den utländska doktrinen ju nästan enhälligt anslutit sig till den uppfattning, mot hvilken ALMÉN uttalat sig.

<sup>2</sup> N. T. 1867 s. 127.

<sup>3</sup> N. J. A. 1909 s. 469. Märk särskildt uttalandet: »Ekonomiskt taget kommer uppgörelsen i båda fallen att leda till ungefärligen samma resultat som en pantsättning, men från rättslig synpunkt finnes intet skäl att tillämpa rättsreglerna om pant.»

<sup>4</sup> F. J. F. T. Årg. 14—15 s. 214 ff.

<sup>5</sup> F. J. F. T. Årg. 16 s. 66 ff.

<sup>6</sup> Se särskildt rättsfallet i F. J. F. T. Årg. 34 s. 36 ff. Rättsfallen, ref. i F. J. F. T. Årg. 17 s. 237 ff. och 28—29 s. 310 ff., få

Trots den något svårbedömliga bild, som svensk rättspraxis företer i frågan: köpeafhandling eller pantförskrifning? måste man dock anse, att densamma afgifver ett bestämdt stöd för riktigheten af satsen, att den omständigheten i och för sig, att köpet på grund af den hypotekariska pantsättningens ogiltighet har ingåtts i stället för sådan rättshandel, ej kan få tillmätas den betydelsen att rättshandelns verkan såsom köp i något afseende upphäfves<sup>1</sup>.

Att denna sats äfven omfattades af den rättsuppfattning, som gällde i Sverige vid tiden för tillkomsten af lösöre-köpsförordningarne, synes mig trots bristen på tillgängliga prejudikat från denna tid utan vidare vara otvifvelaktigt och erhåller dessutom fullt tillräckligt stöd i de när-

---

ingalunda sägas vara uttryck för en annan teori. Som motivering för att fränkänna rättshandeln egenskapen af köp framhålles i domarne uttryckligen, att utredningen gifvit vid handen, att kontrahenterna ej afsett köp och försäljning utan blott velat säkerställa »köparen» för fordran mot »säljaren», att alltså köpet i själfva verket vore i juridisk mening simuleradt. Att äfven äldre finsk rättspraxis gifver stöd för den i texten framförda uppfattningen, därom upplyser oss BORENIUS, F. J. F. T. Årg. 14—15 s. 219.

<sup>1</sup> J. A. Bd 16 s. 513; Bd 26 s. 110; Bd 27 s. 109; N. T. 1863 s. 307; 1867 s. 691; N. J. A. 1878 s. 388; 1882 s. 79; 1883 s. 78 och s. 385; 1884 s. 343 och s. 542; 1885 s. 298; 1910 s. 257 och s. 481. I samtliga dessa fall torde det kunna sägas vara utredt, att köpeafhandlingarne ingåtts under sådana omständigheter, som inom dansk och norsk doktrin betecknas med »i Sikringsøjemed». De i J. A. Bd 22 s. 110 och N. J. A. 1899 s. 267 och 1910 s. 173 anförda fallen torde i förevarande afseende ej få anses utsäga något. Däremot kan fallet i N. T. 1864 s. 55 åberopas, så till vida som åtminstone H. D:s majoritet — ehuru frågan ej är omedelbart föremål för pröfnung — synes utgå från att afhandlingen borde betraktas såsom verkligt köp och icke pantförskrifning. Emot den påstådda satsen går möjligen Lagm. R:n:s i de högre instanserna oförändrade dom i det i J. A. Bd 28 s. 1 ref. fallet (referatet dock alltför ofullständigt). Äfven om HofR:n:s af K. M:t fastställda dom i det i N. J. A. 1877 s. 398 anförda fallet bör här erinras. Man åberopade visserligen för rättshandelns karakteriserande såsom pantförskrifning, att köparen »ehuru han med ed be-

mare omständigheterna vid förordningarnes tillkomst<sup>1</sup>. Liksom nu var det äfven då blott de köp, hvilka kunde betecknas såsom diktade, låtsade, föregifna, simulerade eller dylikt, hvilka liksom »allt svek mot borgenärerna af lagen ogillas»<sup>2</sup>. Och det kan ju ej råda något tvifvel om att 1845 års lagstiftare just ville i ofvan antydd mening fortfa rand e hålla utvägen öppen »för den redlige låntagaren, som ej ägde annan tillgång än den lösegendom, han själf behöfde för sitt dagliga bruk, tygat, att samma afhandling blifvit på god tro upprättad, medgifvit, att densamma tillkommit för att bereda honom säkerhet för hvad han kunde komma att utbetala på grund af sina för säljaren ingångna borgensförbindelser». Af referatet att döma stödde Hof: n sig här därpå, att »köparen bestred, att blott ett skenköp skett utan försäkrade, att afhandlingen upprättats till hans säkerhet för ingången borgen enligt företedda handlingar». En dylik försäkran behöfver blott innebära, att ett verkligt köp ingåtts, eftersom en hypotekarisk pantsättning ej kunnat afslutas. Att blott i anledning häraf bedöma rättshandeln såsom pantförskrifning är just det, som jag menar ej vara öfverensstämmande med svensk rätt och hvars riktighet enligt min mening jäfvas af de ofvan anförda fallen (se särskildt t. ex. N. J. A. 1884 s. 542). Något tvifvel synes mig ej ens kunna råda därom, att domen i fråga, om referatet i N. J. A. ej är bristfälligt, står i rak strid med andan i lösöre köpsförordningen. Det är härvid tillräckligt att hänvisa till reservationen inom lagutskottet på riksdagen 1844—45 (se härom nedan), på hvilens principer den nya förordningen ju stöder sig. Annorlunda förhåller det sig däremot med fallet i J. A. Bd 22 s. 115. Med full rätt synas samtliga domstolarna här ha bedömt köpafhandlingen såsom pantförskrifning på grund af en samma dag, som afhandlingen tillkommit, af köparen utfärdad skriftlig förklaring till säljaren, att försäljningen blott afsåg säkerhet för af honom ingången borgensförbindelse. En sådan förklaring kan nämligen ej tillerkännas annan innebörd, än att det ej varit kontrahenternes verkliga afsikt att afsluta köp och försäljning, utan att rättshandeln blott innebure ett skenköp och i själfva verket vore en pantförskrifning, hvarom närmare nedan. Under samma synvinkel har man äfven att se fallet i N. J. A. 1911 s. 204. Här förelåg en förtäckt pantförskrifning. Rättshandeln var så till vida simulerad. Åtminstone har saken betraktats så af H. D.

<sup>1</sup> Se härom NORDLING, s. 30 ff.

<sup>2</sup> Lagutskottets yttrande å riksdagen 1828—1830; NORDLING, Om lösöre köp s. 31.

att, på sidan om lagens stadganden rörande lös pant, begagna sina tillgångar såsom medel till en kredit, som han därför utan skulle hafva saknat»<sup>1</sup>. Innan jag går in på betydelsen af K. F. 1845 i föreliggande afseende, skola några spörsmål i anledning af de nämnda »köpen» beröras.

En diktad köpeafhandling mellan K och S kan vara simulerad på tvänne olika sätt<sup>2</sup>. Den kan vara ett fullkomligt skenköp, d. v. s. i själfva verket ha kontrahenterna ej afsett att avsluta någon slags rättshandel sinsemellan. Det har icke varit S:s mening vare sig att upplåta äganderätten åt K eller att öfverhufvud tillägga honom någon slags rätt till den försålda egendomen. Gifvetvis har det ej heller varit »kontrahenternas» mening att någon »köpeskilling» skolat erläggas af K. Det hela har blott varit ett rent svikligt spegelfakteri, ägnadt att låta den insolvente S genom en hänvisning till det uppgjorda »köpet» kunna befria sin egendom från att tagas i mät eller ingå i hans konkurs. Att lika litet något köp som någon annan rättshandel kommit till stånd, är gifvet<sup>3</sup>. Dylika affärer, hvilka för båda »kontrahenterna» äro straffbara efter 22: 2 S. L. och åtminstone för säljaren enligt 23: 1 S. L. och tyvärr lära vara mycket vanliga<sup>4</sup>, påkalla ej i denna afhandling någon särskild utredning.

Men köpehandlingen kan äfven vara föregifven i en annan mening. Kontrahenterna hafva väl velat avsluta en

<sup>1</sup> Reservationen inom lagutskottet på riksdagen 1844—45; se ofvan s. 34 n. 2 och nedan noten s. 73 f.

<sup>2</sup> Jfr HELLWIG i Arch. f. civ. Pr. Bd 64 s. 386; REGELSBERGER i ENDEMANN'S Handbuch II, s. 408—411; BORENIUS i F. J. F. T. Årg. 14—15 s. 215.

<sup>3</sup> L 55 de contr. empt. 18, 1: Nuda et imaginaria venditio pro non facta est et ideo nec alienatio eius rei intelligitur.

<sup>4</sup> BORENIUS uttalar år 1879, a. st. s. 215, med hänsyn till finsk praxis, att man tryggt kan påstå, att de flesta köpeaftal, som vid utmätning åberopas såsom grund för viss löseegendoms undantagande, just äro dylika skenköp.

verklig rättshandel med hvarandra. Köparen försträcker t. ex. S penningar mot det, att denne lämnar honom säkerhet i sitt möblemang. Men en pantförskrifning är ju icke enligt svensk rätt verksam. Detta ger kontrahenterna anledning att göra upp rättshandeln i köpets form med återköpsklausul, hvarvid försträckningssumman i regeln får tjänstgöra såsom köpeskilling. Köpet anlitas blott som täckmantel för en pantförskrifning: S vill i själfva verket lika litet afstå från äganderätten till sina möbler, som K har för afsikt att afstå från sin fordran. Att genom en dylik rättshandel den senare icke heller förvärfvar äganderätten till egendomen är gifvet. Å andra sidan kan den afslutna rättshandeln ej lämnas utan verkan. Men den måste bedömas sådan, som den verkliga och icke blott till formen är beskaffad, nämligen såsom pantförskrifning. D. v. s. själfva aftalet erhåller ej någon sakrättslig verkan, det saknar betydelse gent emot S:s borgenärer. Men då »köpet» i regeln innehåller bestämmelse, att köparen vid anfordran eller inom viss tid äger komma i besittning af egendomen, så får aftalet mellan kontrahenterna den betydelsen, att K af sin medkontrahent kan fordra egendomens afstående såsom pant<sup>1</sup> samt att han erhåller panträtt till densamma och i anledning däraf kan realisera egendomen och göra sig betalt för sin fordran, när han kommer i besittning af densamma<sup>2</sup>.

Det är skillnaden mellan denna art af fingeradt köp och ett verkligt köp, som inom svensk domstolspraxis vållat så mycket tvifvel. Att i ett arbete af det begränsade omfång som det föreliggande söka till omedelbart bruk för rättspraxis närmare karakterisera denna skillnad vore en ytterst vansklig, om ens möjlig, uppgift. Det måste

<sup>1</sup> N. J. A. 1909 s. 466; jfr ofvan s. 47 n. 1.

<sup>2</sup> J. A. Bd 22 s. 115; Bd 28 s. 1; N. J. A. 1909 s. 466.

ju närma sig till en utredningsfråga *in concreto*, där hvarje enskild detalj kan spela en stor roll. Här skall därför blott försök göras att framställa några allmänna synpunkter, hvilka kunna tjäna till ledning vid en konkret utredning.

Till en början må nu den anmärkning frambållas, att med den ståndpunkt, som enligt det föregående funnits vara svensk rätt, ett särskildt moment vid sidan af köpet måste vara för handen, för att någon tvekan skall kunna uppstå angående rättshandelns natur af köp eller pantförskrifning. Det måste nämligen existera en tyst eller uttrycklig öfverenskommelse mellan säljaren och köparen af innehåll, att den förre förbehålles rätt att återförvärfva egendomen genom fullgörande af vissa prestationer, t. ex. genom »återköp» för samma summa, som köparen erlagt i valuta, eller genom att själf å förfalldagen betala den skuld, som köpareu genom borgensförbindelse eller eljest utfäst sig att infria såsom vederlag för köpet. Har säljaren ej förskaffat sig dylik återförvärfsrätt, utan har köparens rätt till lös-egendomen i och med själfva rättshandelns afslutande blifvit oåterkallelig, så finns ej längre rum för antagandet af en förtäckt pantförskrifning. Därmed är vår tvistefråga i dylika fall undanröjd<sup>1</sup>. Också synes man vid behand-

---

<sup>1</sup> Detta synes mig vara en obestridlig följd af det uppnådda resultatet: att rättshandeln blott kan bedömas såsom förpantning, om dylik, bortsedt från rättshandelns täckmantel, i själfva verket föreligger. Ty detta kan ej vara händelsen, om säljaren ej har någon rätt att återförskaffa sig sin förra rättsställning i afseende å egendomen. Motsatsen skulle stå i strid med panträttens begrepp. Att det står köparen fritt att mot köpesummans presterande åt säljaren afstå från sin rätt är uppenbarligen något rent sekundärt och kan ej ha någon betydelse vid bedömandet af karaktären hos den mellan kontrahenterna afslutna rättshandeln. — *ТОРП*, Tingsret, s. 341, och särskildt *MØLLER* i T. f. R. 1836 s. 148 ff. frambålla, att återköpsrätt ej är något väsentligt för att rättshandeln gentemot tredjeman skall bedömas efter

lingen inom litteraturen — äfven den utländska — af spörsmålet »köp eller pantförskrifning?» i regeln förutsätta s. k. återköpsrätt för säljaren<sup>1</sup>.

Det nämnda förhållandet medför emellertid nu en konsekvens af ganska stor betydelse. Det har ofvan framhållits, att intet gifver vid handen, att ett förbehåll om s. k. återköpsrätt alltid måste ingå såsom ett tyst eller uttryckligen öfverenskommet moment vid en rättshandel, för att K. F. reglerna om upplåtande af panträtt. Särskildt den senare vill visa, att förbehåll om säljarens rätt att bruka den sålda egendomen »overalt vil kunne træde i Stedet for et Laan med Pant». Också om detta är riktigt, rubbas ej befogenheten af det nyss sagda. Har säljaren efter rättshandelns afslutande blott brukningsrätt till egendomen, d. v. s. ingen rätt att återförvärfva äganderätten till densamma, så är det likväl möjligt, att både köparen och säljaren praktiskt, ekonomiskt nått just detsamma som genom försträckning mot pantsäkerhet. Men om det enligt aftalet dem emellan ej från början funnits någon rätt för säljaren att genom återbetalande af »köpeskillingen» återinsättas i sin förra rättsställning i afseende å egendomen, så saknas en nödvändig förutsättning för att bedöma rättshandeln såsom innebärande ett verkligt upplåtande af panträtt. Detta, som antydts, från den här förfäktade ståndpunkten, att rättshandeln ifråga bör bedömas efter dess rent juridiska väsen, oberoende af kontrahenternas indirekta ekonomiska syftemål. Annorlunda gifvetvis med den utgångspunkt, som företrädes af de båda nu berörda författarne: ty anser man att hvarje köp, som är afslutadt i detta indirekta »Sikringsøjemed», innebär ett kringgående »in fraudem legis» af reglerna angående panträtt i lös egendom, och på denna grund gent emot tredjeman bör bedömas såsom en förpantning, då behöfver för visso ej tillvaron af »återköpsrätt» spela någon roll.

<sup>1</sup> Se t. ex. BORENIUS i F. J. F. T. Årg. 14—15 s. 217 f.; HASSELROT, Handelsbalken VIII, Stockholm 1905, s. 1661; just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERG i sin utveckling af rättsgrunden för sitt votum i rättsfall, ref. i N. J. A. 1909 s. 466; citatet efter ALMÉN, ofvan s. 53 n. 1 in fine. Emellertid må det antecknas att CHYDENIUS i F. J. F. T. Årg. 28—29 s. 369 för finsk rättsräkning antyder tillvaron af hypotekarisk pantsättning i köpets form äfven utan förbehåll för säljaren om »återköpsrätt». Möjligen afser han uttryckligt förbehåll. Inom utländsk doktrin kunna anföras HAGERUP, Panteret, s. 122 ff.; LASSEN i U. f. R. 1890 s. 619, jfd med s. 623; KOHLER i JHERINGS Jahrb. Bd 16 s. 151; HELLWIG i Arch. f. civ. Pr. Bd 64 s. 386. Se dock angående TORP och MÖLLER föreg. not.

1845 enligt sin ordalydelse skall äga tillämpning å densamma<sup>1</sup>. Att dylikt förbehåll ej heller enligt sakens natur måste anses vara förenadt med ett köp af egendom, som kvarblifver hos säljaren, är lätt att visa genom att erinra om några exempel. Urmakaren behåller ett såldt ur för justering af detsamma; köparen af några värdepapper anmodar banken, säljaren, att taga dem i förvar tillsammans med annat deponerad gods o. s. v.; öfver hufvud taget alla köp, hvarvid det sålda af hänsyn till köparen kvarstannar hos säljaren för att vid tillfälle senare afhämtas af den förre<sup>2</sup>. Den nu mötande invändningen, att dylika köp med lätthet kunna afskiljas och att återköpsrätten enligt sakens natur blott åtföljde de öfriga, i hvilka säljarens intresse motiverade egendomens kvarblifvande hos denne, vederlägges genom nya exempel. Jag kan först och främst åberopa det ofta inom litteraturen använda fallet, att en lärd säljer sin boksamling till ett offentligt bibliotek, förbehållande sig att trots försäljningen alltjämnt till sin död eller intill viss ålder få behålla och begagna densamma. Här måste gifvetvis återköpsrätten vara utesluten. Antag samma fall, men att köparen vore icke ett bibliotek utan privatperson. Här kan ett antagande af återköpsrätt vara riktigt — eller oriktigt. A skall afflytta från orten och försäljer sitt möblemang, men förbehåller sig rätt att behålla det, till dess han inom ett år eller halfår förverkligar sin afsikt. I regeln skall väl här ej kunna vara fråga om någon återköpsrätt, på den grund att säljaren förbehållit sig rätten att bruka egendomen. Ägaren till en utarrenderad fastighet köper samtliga yttre inventarier på gården, hvilka anskaffats af arrendatorn. Det försålda skall emellertid fortfarande innehafvas och brukas af arrendatorn, så länge han

<sup>1</sup> Ofvan s. 9.

<sup>2</sup> Se talrika exempel hos HAGERUP, Om Tradition i Norsk Retst. 1884 s. 745 f.; TORP, Tingsret, s. 319, och s. 14 f. i Bil. VI till N. J. M. F. 1902; BJÖRLING, Lärobok, s. 58.

innehar sitt arrende. Här kan naturligtvis tänkas, att arrendatorn förbehållit sig återköpsrätt. Men den möjligheten kan äfven vara för handen, att säljaren definitivt afstått sin äganderätt åt köparen, som i sin egenskap af ägare velat tillförsäkra sig inventarierna på gården. Dessa exempel, hvilka i det oändliga kunna mångfaldigas, visa, synes det mig, att det ej kan vara riktigt att låta den omständigheten i och för sig, att egendomen kvarblifver hos säljaren, äfven om detta sker i hans eget intresse, innebära p r e s u m t i o n för att köpet åtföljts af förbehåll för säljaren om återköpsrätt. Är det nu ej ostridigt mellan parterna i en rättegång, att »återköpsrätt» tillkommer säljaren, och gör denne eller, såsom vanligare är fallet, göra hans borgenärer i rättegång mot köparen gällande, att den mellan säljaren och köparen ingångna rättshandeln vore pantförskrifning och icke, såsom afhandlingen utvisar, ett köp, så måste i den utredning härom, som åligger den påstående parten, sålunda äfven ingå en utredning om att vid rättshandelns ingående förbehåll gjorts om en säljaren tillkommande »återköpsrätt». Bevisskyldigheten i detta afseende åligger alltså köparens motpart<sup>1</sup>. Brister denne härutinnan, så borde därmed ej heller hans påstående, att rättshandeln i själfva verket vore en pantförskrifning, kunna förtjäna något beaktande. I direkt strid mot det sagda torde väl ej svensk rättspraxis kunna sägas gå. Men några få fall kunna dock anföras, i hvilka domstolarnes utslag med hänsyn till den nyssnämnda processuella frågan kunna synas stå i mindre god öfverensstämmelse med den uppfattning, som nyss framhållits såsom den riktiga, i det att — såvidt framgår af tillgängliga referat — någon särskild utredning angående tillvaron af

<sup>1</sup> Jfr äfven HAGERUP, Om Tradition a. st. s. 770. Annorlunda däremot, synes det, MÖLLER i T. f. R. 1896 s. 150.

en återförvärfsrätt för säljaren ej funnits vara af nöden för att bedöma rättshandeln mellan denne och köparen såsom pantförskrifning. I de åsyftade fallen synas nämligen domstolarne ha funnit rättshandeln blott vara ingången köparen till säkerhet för fordran och sålunda uppfattat densamma som ett upplåtande af panträtt, utan att det fordrats någon utredning af köparens motpart om att säljaren enligt kontrahenternas mellanhafvande skolat vara berättigad att »återköpa» egendomen<sup>1</sup>. Å andra sidan kunna flera fall anföras, i hvilka just framgår betydelsen af att säljarens »återköpsrätt» är utredd<sup>2</sup>. Af ett rättsfall synes också framgå,

<sup>1</sup> Följande domar åsyftas: Lagm.R:ns och HofR:ns i rättsfall, ref. i J. A. Bd 16 s. 513; R.R:ns i rättsfall, ref. i J. A. Bd 22 s. 110; H.R:ns i rättsfall, ref. i N. T. 1864 s. 55 (jfr just.-r. NAUMANNNS votum); HofR:ns i rättsfall, ref. i N. J. A. 1884 s. 542. Fallet i N. J. A. 1911 s. 204 torde däremot ej höra anföras. På grund af hvad som förekommit kan nämligen öfverlåtarens återförvärfsrätt betraktas som uppenbar. Kanske har den betraktats så äfven i de föregående fallen.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Se t. ex. ene rev.-sekr:s särskilda yttrande och tvänne just.-r:s särskilda vota i rättsfall, ref. i N. T. 1866 s. 307; H.R:ns utslag i rättsfall, ref. i N. J. A. 1883 s. 78; H. D:s dom i rättsfall, ref. i N. J. A. 1909 s. 466. Jfr äfven fall från finsk domstolspraxis, ref. i F. J. F. T. Årg. 28—29, s. 310. Mest belysande i detta afseende torde emellertid det i N. J. A. 1882 s. 79 ref. rättsfallet vara, hvilket torde kunna sägas utgöra ett verkligt stöd för påståendet, att, om ej någon rätt att återförvärfva egendomen tillkommer säljaren, så kan antagandet af en pantförskrifning ej komma i fråga. S hade sålt lösegendom till K-bolaget för den skuld, hvori han häftade till detta, genom en skriftlig afhandling, af innehåll dels att köparen ägde åt annan person öfverlåta äganderätten och att för öfrigt med den försålda egendomen vidtaga de åtgärder, han funne för godt, dels ock, ehuru köpeskillingen kvitterats i afhandlingen, att säljaren ålåde, så länge han häftade i skuld till köparen, vara honom ansvarig för behöriga inbetalandet af årliga afgiften till en brandersättningsförening. S gjorde konkurs och en bolagets tjänsteman bevakade — visserligen utan visadt bemyndigande, men äfven utan protest från bolaget — i konkursen just de fordringar, mot hvilkas afstående egendomen tillhandlats af bolaget. På grund häraf samt i anledning af den senare bestämmelsen i köpeafhandlingen fann HofR:n enhälligt, att denna

att bevisskyldigheten i detta afseende åligger icke köparen utan hans motpart<sup>1</sup>.

Till sist skall blott anmärkas, att, om aftalet mellan kontrahenterna går ut på att säljaren inom viss tid har rätt att åter lösa till sig egendomen, så kan den nyss uttalade uppfattningen gifvetvis icke hindra, att man räknar med möjligheten af en förtäckt pantförskrifning, därför att respittiden försuttits af säljaren. Det kan nämligen ingalunda vara stridande mot panträttens begrepp, att panten, om icke skulden inom viss bestämd tid infrias, med ägande-

blott innefattade pantförskrifning. R.R:n däremot, hvars dom af H. D:s majoritet fastställdes, fann giltigt köp föreligga, åberopande i första hand, att afhandlingen innehölle, att S för den skuld, hvari han haftade till bolaget, åt detta under full äganderätt uppläte sin i fråga varande egendom med rättighet för köparen att samma äganderätt åt annan öfverlåta. Just denna sistnämnda klausul står ju i uppenbar strid med antagandet af en s. k. återköpsrätt för S och måste därför enligt den i texten uttalade uppfattningen a priori utsluta antagandet, att rättshandeln borde uppfattas såsom en förtäckt pantförskrifning. Den omständigheten, att klausulen i fråga särskildt åberopats, är det, som framför allt föranleder mig att i detta rättsfall se ett verkligt stöd för riktigheten af det sagda.

<sup>1</sup> N. J. A. 1910 s. 173 åsyftas. Lösöreköpsafhandling upprättades, hvari säljaren till köparen försålde möbler mot en kvitterad köpeskilling af 4,500 kr. Säljaren förband sig att i hyra erlagga 225 kr., motsvarande 5 % ränta, för användandet af möblerna. Köparen yrkade sedan inför domstol, att säljaren skulle förpliktas utlämna de sålda lösörena till honom. Säljaren anförde häremot bl. a., att lösöreköpet tillkommit för att bereda köparen säkerhet för förlagslån samt att det öfverenskommits, att lösöreköpsafhandlingen skulle återlämnas till säljaren mot det att lånet återbetalades. Att bevisskyldigheten för säljarens »återköpsrätt» ålegat honom och icke köparen synes särskildt framgå af just.-r. GULLSTRANDS votum och motsäges icke af det yttrande, som blef H. D:s dom. Det sagda torde äfven erhålla stöd i R.R:ns utslag samt yttrandena af referenten i HofR:n och majoriteten i N. Rev. HofR:n fann visserligen, i likhet med tvänne just.-r., att pantförskrifning förelåg. Detta torde emellertid ingalunda med visshet innebära, att bevisskyldigheten angående »återköpsrätten» befunnits böra hvilas å köparen i stället för säljaren, utan torde blott vara resultatet af en från de öfrigas afvikande värdering af utredningen angående »återköpsrätten».

rätt tillfaller borgenären; låt vara att enligt till för kort tid sedan gällande svensk rätt en dylik effekt af galdenärens dröjsmål på grund af positivt lagbud (9: 6 H. B.) måste ha ansetts vara utesluten<sup>1</sup>.

Vi ha sålunda att utgå från att säljarens »återköpsrätt» är utredd eller ostridig. Till en början skall framhållas, att denna omständighet ej kan medföra någon presumption till förmån för säljaren eller hans borgenärer för att köpet vore simuleradt<sup>2</sup>. Att man träffat öfverenskomelse om återköpsrätt är en nödvändig förutsättning för att bedöma rättshandeln såsom en förpantning, men kan enligt min mening icke ens få betraktas såsom ett indicium till förmån för köparens motpart<sup>3</sup>. Det ligger ju lika mycket i säljarens intresse att förbehålla sig återköpsrätt, vare sig köpet skall vara verkligt eller blott simuleradt. Rent objektivt måste därför utredningen inriktas på frågan, om köpet är verkligt eller icke. Denna utredning underlättas något därigenom, att den kan inriktas s. a. s. på tvänne olika sidor af samma spørsmål, nämligen dels därpå, huruvida enligt aftalet äganderätten kan anses ha öfverflyttats till köparen, och dels på frågan, om efter rättshandeln ingående denne behåller en fordran mot säljaren eller icke. Ty i senare afseendet är det uppenbart, att i vårt fall den

<sup>1</sup> Se härom N. J. A. 1909 s. 466; särskildt just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS utveckling af sin åsikt.

<sup>2</sup> Öfverensstämmet med svensk rättspraxis; se t. ex. J. A. Bd 26 s. 110; N. J. A. 1885 s. 298; 1899 s. 267; och just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS utveckling, N. J. A. 1909 s. 470; liksom med finsk; se t. ex. F. J. F. T. Årg. 34 s. 36. I dansk rättspraxis synes saken ha behandlats på växlande sätt. Se LASSENS hänvisningar, U. f. R. 1890 s. 619 f.

<sup>3</sup> Annorlunda behöfver ej rättsfallet i N. J. A. 1909 s. 466 upfattas. HAGERUP vill dock i öfverenskommelsen om säljarens återköpsrätt finna ett starkt indicium på att rättshandeln blott gått ut på en upplåtelse af panträtt, Om Tradition i Norsk Retst. 1884 s. 771. Med honom LASSEN i U. f. R. 1890 s. 623.

föregifna köpeskillingen i själfva verket utgjort en försträckning, i den händelse köparen efter »köpet» kunde göra gällande den fordran, i anledning af hvilken rättshandeln afslutits. Därmed har själfva grunden för antagandet, att en försäljning ägt rum, fallit bort: det är nämligen nu klart, att äganderätten i själfva verket ej öfverlåtits, utan att kontrahenternas afsikt blott varit att söka möjliggöra en säkerhet i egendomen åt köparen för hans fordran<sup>1</sup>. Annorlunda förhåller det sig gifvetvis icke, i den händelse köparen bibehåller den fordran, hvares afräkning skulle motsvara köpeskillingens erläggande, eller meningen är, att köparen trots »köpet» skall erhålla en regressfordran mot säljaren på grund af de förbindelser, han iklädt sig för honom<sup>2</sup>. Kan en utredning i förevarande afseende åstadkommas, så bör därmed äfven den rättsliga karaktären af rättshandeln

---

<sup>1</sup> Mera torde ej kunna sägas. Just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERG kommer i sin merberörda utveckling till resultatet, att det förhållande, som af kontrahenterna afsetts att inträda, innebär, »att köparen (borgenären) skall äga efter eget val göra gällande antingen fordringsrätten eller äganderätten, så att, när fordringsbeloppet uttages, äganderätten upphör, eller, när äganderätten göres gällande såsom ovillkorlig, fordringsrätten bortfaller. Ett aftal af denna art kommer att till sitt innehåll fullständigt sammanfalla med egendoms pantsättande för skuld under sådana villkor, att borgenären, om han önskar, äger göra sig betäckt för sin fordran genom att tillägna sig panten», N. J. A. 1909 s. 470. Ett liknande resonemang förefaller mig vara mera befogadt från den utländska doktrinens ståndpunkt i afseende å köp i »Sikringsøjemed», hvilka icke i juridisk mening kunde anses simulerade, utan blott »im wirtschaftlichen Sinne». Enligt vår utgångspunkt är det här fråga om ett rättsligen fingeradt köp: köpets form har applicerats på en pantförskrifning. Af kontrahenternas användande af uttrycken köp, äganderättens öfverlåtande, betalning o. s. v. torde man därför principiellt ej böra sluta sig till något annat än rätt och slätt ett upplåtande af panträtt.

<sup>2</sup> Jfr rättsfallet i N. J. A. 1909 s. 466 och särskildt just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS utveckling s. 469 f. Se äfven J. A. Bd 17 s. 73, N. J. A. 1911 s. 204 och HofR:ns dom i fallet i N. J. A. 1882 s. 79

såsom en pantförskrifning vara gifven<sup>1</sup>. Att nu vid sidan af köpet ett dylikt obligatoriskt rättsförhållande kvarstår mellan kontrahenterna är naturligtvis ej alltid lätt att påvisa. Oomtvistligt synes det emellertid vara »i sådana fall där säljaren i samband med köpet utfärdar skuldförbindelse å det belopp, han af köparen bekommer, eller där han låter köparen fortfarande innehafva en skuldförbindelse, som föranledt köpets ingående<sup>2</sup>».

Där det nu ej är oomtvistligt eller ostridigt, måste det med afseende å innehållet i köpeafhandlingen vara köparens motparts sak att förebringa utredning för att det fordringsförhållande, som »köpet» afsett, trots detta ej upphört. Såsom betydelsefulla indicier för fordringsförhållandets existens komma särskildt i fråga, att fordran, i anledning hvaraf köpet slutits, är afsevärdt mindre än egendomens värde eller att »säljaren» förbehållit sig redovisningsskyldighet af köparen i händelse af vidare föryttring, samt tillfällen, vid hvilka, efter hvad som visas, »köparen» gjort sin fordran gällande mot medkontrahenten. Särskildt ser man ej sällan emot den förre åberopadt, att han t. ex. i »säljarens» konkurs gjort gällande den fordran, som föranledt köpets ingående. Ensamt kan detta emellertid ej vara tillräckligt att ådagalägga den ifrågavarande obligationens existens<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Så äfven HASSELROT, Handelsbalken VIII, s. 1662. Både HELLWIG, Arch. f. civ. Pr. Bd 64 s. 386, och HAGERUP, Panteret s. 124, finna äfvenledes det afgörande kriteriet vid besvarandet af frågan »fullgiltigt köp eller icke?» bero på om borgenärens fordran genom »köpet» blifvit definitivt betald eller icke. Blott i senare fallet skulle en tillämpning af pantsättningsreglerna komma i fråga. Ligger icke häri en motsägelse till den af dem båda biträdda läran, att icke blott rättsligen simulerade köp utan äfven verkliga köp i »Sikringsøjemed» borde åtminstone gent emot tredjeman bedömas såsom förpantningar?

<sup>2</sup> Just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS utveckling, N. J. A. 1909 s. 470. Se särskilt H. D:s dom i J. A. Bd 17 s. 73.

<sup>3</sup> Se t. ex. N. T. 1866 s. 307; N. J. A. 1882 s. 79; 1910 s. 257; 1911 s. 204. I näst första fallet åberopades i Hof:R:n bl. a. den om-

Kan nu denna ej påvisas, så ligger det i »köparens» motparts intresse att göra gällande köpets simulering genom att direkt rikta sin processuella verksamhet på en utredning för att äganderätten till egendomen ej genom aftalet öfverflyttats från »säljaren» till »köparen». Att en sådan utredning emot den skriftliga afhandlingens uttryckliga innehåll ej skall vara lätt åstadkommen, är klart. Merendels stranda väl också härfpå borgenärernas försök att åtkomma egendomen. Ett betydelsefullt indicium kan gifvetvis ligga däri, att gäldenären behandlat den försålda egendomen såsom sin tillgång, vare sig han samtidigt uppgifver den fordran, i anledning af hvilken köpet tillkommit, såsom skuld i boet eller icke<sup>1</sup>. Däremot torde det ej kunna vara riktigt att från en sådan omständighet som att aftalet uppenbarligen går ut på att köparen skall vara alldeles fri från *periculum rei sluta* till att denne ej blifvit ägare<sup>2</sup>. Det har redan erinrats ständigheten, att fordran bevakats af köparen i säljarens konkurs, som stöd för afhandlingens bedömande som pantförskrifning. Angående detta fall se emellertid ofvan s. 64 n. 2. I näst sista fallet återopades en liknande omständighet i H.R:ns dom, fastställd af HofR:n. Det framhölls, att säljaren upptagit egendomen i sin konkursbouppteckning som tillgång och bland passivan en skuld till köparen »mot lösöreköp af åbyggnader». Emellertid godkände i detta fall H. D. köpet. Enligt min mening med rätt, enär säljaren i särskild handling afsagt sig sin i köpet förbehållna återköpsrätt. Att detta varit H. D:s skäl framgår emellertid ej af domen. I det i N. J. A. 1911 s. 204 anförda fallet styrkes antagandet af en förtäckt pantförskrifning icke blott däraf, att »köparen» bevakat hela sin fordran i öfverlåtarens konkurs, utan jämväl af åtskilliga andra omständigheter.

<sup>1</sup> Se t. ex. N. J. A. 1910 s. 257 (föreg. not) och det i F. J. F. T. Årg. 17 s. 237 anförda rättsfallet, hvori Senaten fann förhållandet, att kontrahenterna icke afsett verkligt köp af byggnader vinna »styrka jämväl däraf, att S uti den af honom till H.R:n ingifna förteckning öfver tillgångarne i sitt bo upptagit nämnda hus såsom en boets tillhörighet».

<sup>2</sup> HAGERUP, Om Tradition i Norsk Retst. 1884 s. 771, finner däremot, att det indicium, som »innehålles i Aftalen om Gjenkøbsret for Sælgeren vil voxe til Vished, naar det samtidig kan skjønnes, at Meningen er, att Kjøberen fuldstændig skal være fri for *periculum rei*».

därom, att det ej finnes något nödvändigt sammanhang mellan frågorna, om äganderätten öfvergått, och hvem står faran för godset<sup>1</sup>. Visserligen skulle efter det allmänna stadgandet i 17 § af lagen om köp etc. 1905 farans öfvergång vid lösöreköpen ofta nog sammanfalla med äganderättens<sup>2</sup>. Detta kan dock ej komma den nämnda omständigheten att här erhålla karaktären af indicium, enär det just vid lösöreköp med förbehåll om återköpsrätt för säljaren, ligger synnerligen nära till hands att antaga, det kontrahenternas mening varit, att köparen trots sin äganderätt och sin befogenhet enligt aftalet att, när han så ville, påkalla egendomens aflämnande ej skulle stå risken för att egendomen »af våda förstöres, försämras eller minskas». Förbehållet om återköpsrätt i förening med att köpeaftalet på grund af bristen på effektivitet hos en hypotekarisk pantsättning ingåtts i stället för en dylik förefaller mig rent af tillräckligt stödja ett sådant antagande, tills motsatsen ådagalagts.<sup>3</sup>

Allt nog; kan det nu utredas, att kontrahenterna med »köpet» i själfva verket blott afsett att skaffa »köparen» säkerhetsrätt för hans fordran mot medkontrahenten, så kan rättshandeln, såsom redan framhållits, ej hindra dennes öfriga borgenärer att till sitt förnöjande taga egendomen i anspråk, så länge köparen ej skaffat sig besittning till densamma.

<sup>1</sup> Ofvan s. 19 n. 1.

<sup>2</sup> I den händelse nämligen, att egendomen blott »tillsvidare» kvarblifver hos säljaren eller köparen eljest enligt aftalet skall ha rätt att när som helst fordra densammas utlämnande. Se ALMÉN, Kommentar I, s. 205 f.

<sup>3</sup> Annerlunda däremot, synes det, ALMÉN, Kommentar I, s. 205 f. Denne författare finner, att svaret på frågan, huruvida lösöreköparen stode faran för godset eller icke, vore »beroende af den bekanta tvistefrågan, huruvida sådana köp »i Sikringsøjemed» böra betraktas som verkliga köp eller som förklädda pantsättningar». Med det resultat, som ofvan i denna fråga ernåtts, skulle sålunda enligt ALMÉN lösöreköparen komma att stå faran för godset, om han enligt aftalet, när han så funne för godt, kunde afhämta detsamma från säljaren. — Till stöd för min uppfattning kan i sista stund åberopas en utredning af just.-r. SJÖGREN, N. J. A. 1912 s. 159.

Den uppfattningen har emellertid uttalats, att egen-  
doms pantsättande för skuld under köpets täckmantel skulle  
kunna medföra trygghet för köparen-borgenären »mot att vid  
utmätning eller konkurs godset toges i anspråk för annan  
öfverlåtarens skuld», trots det att detsamma kvarblifvit i dennes  
besittning, i den händelse nämligen, att antingen en tillämp-  
ning af lösöreköpsförordningen kunde komma i fråga och de i  
denna stadgade formaliteterna iakttagits eller ock förordningen  
i fråga ej vore tillämplig<sup>1</sup>. Jag kan för min del ej biträda  
denna uppfattning. MARKS v. WÜRTEMBERG åberopar omstän-  
digheterna vid förordningens tillkomst. De tala enligt min  
mening i motsatt riktning. Redan de förslag och yttranden,  
som ledde till stiftandet af 1835 års förordning, ådagalägga,  
att denna borde tolkas i enlighet med sin ordalydelse, hvil-  
ken liksom den nuvarande lösöreköpsförordningen blott gäller  
verkliga köp<sup>2</sup>. I själfva verket torde också aldrig den först-  
nämnda förordningen ha tolkats på annat sätt af domsto-  
larne<sup>3</sup>. Men i strid mot en skriftlig handling, som utgaf

<sup>1</sup> Just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERG i sin ofta anförda utveck-  
ling i N. J. A. 1909 s. 470.

<sup>2</sup> INSULINS motion gick ut på att kontrahenterna skulle »vara  
pliktiga med ed styrka, att köpe-afhandlingen är verklig och ej till-  
kommen för att uppehålla betalning af godkända fordringar eller i  
öfrigt att förnärma andras rätt». Lagutskottet på riksdagen 1828—  
1830 fann förbud mot diktade köpeafhandlingar öfverflödigt, »enär allt  
svek mot borgenärerna af lagen ogillas». K. M:t förordar i sitt svar  
till ständerna den 1 mars 1830 ett stadgande, hvarigenom iakttagandet  
af vissa formaliteter föreskrefs, enär genom dessa äganderättens  
öfverflyttande genom köpet skulle blifva mera allmänt känt.  
Något häremot stridande torde ej heller kunna deduceras fram ur  
ständernas skrivelse till K. M:t på riksdagen 1834. (Se NORDLING,  
Om lösöreköp, s. 30, s. 31, s. 35, s. 38 f.).

<sup>3</sup> Detta visas af åtskilliga rättsfall. Betecknande är särskildt  
Lagm.R:ns dom i det i J. A. Bd 16 s. 513 anförda fallet: ». . . och vid det  
i målet upplysta och erkända förhållande, en handling af ofvanberörda  
beskaffenhet desto mindre kunde, i och för handlingens oriktiga form  
af köp, skyddas under Förordningen d. 9 maj 1835, som denna hade

sig för att vara ett köp, kunde ju domstolarne ej bedöma rättshandeln såsom pantförskrifning, utan att fullständig utredning härför förebragts. Därutaf att denna utredning enligt sakens natur måste vara svåråtkomlig, kom det sig så, att äfven den förtäckta pantförskrifningen kunde rädda egendomen undan från säljarens kreditorer genom att ikläda sig köpets form och göras till föremål för de i K. F. 1835 stadgade formaliteterna<sup>1</sup>. Det var detta, som — jämte det ännu betänkligare förhållandet, att äfven den rent simulerade rättshandeln förskansade sig bakom förordningen i fråga — helt förklarligt alstrade det allmänna och starka missnöjet med denna förordning, hvilket ledde till dess upphäfvande<sup>2</sup>. Ingen-

---

ett alldeles motsatt ändamål, eller att förekomma svekfulla tillställningar för att gynna en borgenär på de öfrigas bekostnad . . . » Alldeles samma tanke går i liknande ordalag igen i HofR:ns dom. H. D:s dom, som godkände köpeafhandlingen, strider ej emot det i texten sagda, ty densamma grundar sig därpå, att någon utredning ej förebragts, som kunde leda till att rättshandeln mellan kontrahenterna icke skulle få bedömas såsom köp. Vidare skall här framhållas det i J. A. Bd 17 s. 73 ref. fallet. Kämnersrätten yttrade här i utslag, fastställt af R.R:n och HofR:n, att »ehuru vid upprättandet och lagfarandet af denna så kallade köpeafhandling blifvit förfaret i öfverensstämmelse med föreskrifterna uti Förordningen d. 9 maj 1835 angående etc. och emot handlingen, hvad det yttre eller formella anginge, ej något vore att anmärka» så kunde afhandlingen i fråga ej godkännas såsom köp, enär densamma till sin inre beskaffenhet måste anses vara en pantförskrifning och »således enär den såsom köpeafhandling blifvit åberopad, vore upprättad i strid mot det i berörde Förordning tillkännagifna syftemål, att söka förebygga sådana svekfulla tillställningar, som medelst diktade köpeafhandlingar om gäldenärs löseegendom, för att undandraga densamma utmätning, skolat äga rum.» H. D:s dom i berörda rättsfall står äfvenledes i rak strid mot den åsikt, som af just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERG gjorts gällande i afseende å K. F. 1845.

<sup>1</sup> Annorlunda borde domstolarne visserligen ha förfarit enligt NORDLING, Om lösereköp, s. 15 ff. Häremot se OLIVECRONA i N. T. 1867 s. 127.

<sup>2</sup> Det allmänna missnöjet med 1835 års förordning på första riksdagen efter dess tillkomst grundade sig enligt samtliga de många

ting kunde väl därför ha väckt större förvåning, än om lagstif-  
taren nu med upphäfvande af 1835 års lösöreköpsförordning

motionerna om lagändring icke blott därpå att förordningen faktiskt ej kunnat förebygga svek genom rena skenaftal utan jämväl därpå, att densamma ej varit ägnad att hämma missbruken med hypotekariska pantsättningar under köpets täckmantel (NORDLING, Om lösöreköp s. 40 f.). Det kan ej heller vara tvifvelaktigt, att det af ständerna godkända förslaget inom samma riksdags lagutskott med dess fordran på annan laglig bevisning om köpets verklighet än kontrahenternas ömse-  
sidiga erkännande riktade sig emot dylika förtäckta pantsättningar (så äfven NORDLING a. a. s. 42). Samma ståndpunkt intogs otvifvelaktigt af både regeringen och lagutskottet på riksdagen 1844—45 (se NORDLING a. a. s. 46—49). Vid första påseendet kan det nu — det skall visserligen erkännas — förefalla befogadt att häremot uppställa reservationen inom sistnämnda lagutskott, så mycket mera betydande, som enligt riksdagens beslut lagutskottet hade att utarbete ett nytt förslag, det senare till lag upphöjda, i enlighet med den af reservanten angifna principen. Det uttalande, hvarpå man framför allt skulle vilja stödja sig, har i annat sammanhang redan anförts (ofvan s. 34 n. 2). Men äfven om man betraktar detta isoleradt, behöfver däri ej inläggas något annat, än att utväg borde beredas en redlig person att genom verklig försäljning utan tradition i förening med återköpsrätt kunna begagna sin lösegenom såsom medel till kredit (se det ofvan s. 44 ff. behandlade exemplet). Att reservanten nu också i själfva verket icke menar något annat, torde man ha rätt att antaga efter inhämtande af innehållet af själfva reservationen i dess helhet. Så finner man den antyddade utvägen ernås genom att i stället för pantförskrifning, som skulle hafva medfört nödvändigheten af egendomens öfverlemnande till borgnären, ställa transactionen i form af köp med dervid på god tro å ömse sidor förenadt vilkor, att vid skuldens betalning återfå äganderätten till egendomen, som emellertid skulle förblifva i säljarens vård. Visserligen talar han här om »skuldens» betalning, liksom han efteråt finner, att gäldenären genom denna utväg kunde begagna äfven sin ousbärligaste lösegenom såsom »underpant» för krediten och betecknar lösöreköpen som ett »slags pantsättning» o. s. v. (se s. 19 och 21 i lagutskottets betänkande n:r 69 i Bihang till samtl. riks-ståndens protokoll vid urt. riksdagen 1844—1845, 7 saml.). Men dylika uttryck torde af reservanten ha användts icke för att rent juridiskt karakterisera rättshandeln utan blott för att för riksdagen klargöra den ekonomiska betydelsen af lösöreköpen och därmed motivera stiftandet af en lag, hvarigenom dessa kunde bibehållas. Intet gifver nämligen vid handen, att reservantens uppfattning skilde sig från utskottets åsikt

hade sanktionerat en ny dylik, i afsikt att denna skulle tillämpas icke blott å verkliga köp utan äfven å pantförskrifningar i köpets form. Vid bedömandet af K. F. 1845 har man — det synes mig just af lagens förhistoria uppenbart — a priori att räkna med att en dylik tolkning ej finge antagas, såvida icke innehållet i förordningen otvetydigt kunde stödja densamma. Nu förhåller det sig emellertid till yttermera visso tvärtom så, att K. F. 1845 själf uttryckligen gifver ett så kraftigt stöd, som man gärna kunnat önska sig, för att densamma i sin tillämpning bör begränsas till verkliga köp. Det heter nämligen i dess 4 §: »Utan hinder däraf, att med köpeafhandling om lös egendom blifvit så förfaret, som här ofvan sagdt är, äge domaren efter omständigheterna pröfva afhandlingens giltighet.» Innebörden af detta stadgande kan ej vara någon annan än den, att giltigheten af kontrahenternas rättshandel i första hand är beroende af de allmänna civilrättsliga regler, som gälla alldeles oberoende af K. F. 1845. Men enligt dessa kan ej

därutinnan, att »pantsättning under sken af köp innebär en svekfull tillställning, den där ingalunda bör af lagstiftaren gynnas». Att reservanten i detta afseende lika litet som eljest ville införa något nytt, framgår däraf, att han fann den berörda utvägen för den redlige låntagaren tillåtlig redan enligt före K. F. 1835 gällande rätt, eftersom denna för köpets giltighet ej fordrade tradition, samt att han blott ville fortgå på den år 1835 beträdda banan, hvilket han fann möjligt genom att skaffa ytterligare kontroller mot missbruk, framför allt genom fordran på skyldighet för köparen att med edgång styrka köpets riktighet och lagliga tillkomst. Det var härutinnan, som han skilde sig från utskottets majoritet, hvilken höll före att man borde frångå den genom K. F. 1835 inslagna banan. Vare emellertid med reservantens personliga uppfattning hur som helst. Att både lagutskott, riksdag och regering nu i hvarje fall måste ha uppfattat innebörden af reservationen så, som här antagits, synes mig vara alldeles obestridligt däraf, att det i enlighet med reservationens princip inom utskottet utarbetade, af både regering och riksdag godkända förslaget (nuv. K. F. 1845) ej blott icke antyder något annat, än att det vore fråga om verkligt köp, utan jämväl medtagit innehållet i 4 §, hvars stora betydelse i förevarande afseende skall påvisas här nedan i texten.

en rättshandel, som enligt kontrahenternas öfverenskommelse är en pantförskrifning, bedömas såsom köp, därför att deras öfverenskommelse *in odium legis* följer sig under köpets täckmantel. Att just i detta afseende ej K. F. 1845 kunnat konstituera något brott mot en allmän rättsgrundsats, framgår så mycket mera, som föreskriften angående köparens edspflicht i fortsättningen af nyss berörda stadgande gifver vid handen, att domstolen måste betrakta afhandlingen som ogiltig, om densamma efter sin pröfning skulle finna, att det mellan kontrahenterna ej vore »på god tro så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller». Till sist skall det antecknas, att den här bestridda uppfattningen angående innebörden af K. F. 1845 långt ifrån att erhålla något stöd i svensk rättspraxis synes mig rent af stå i uppenbar strid mot densamma<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Jfr äfven WINROTH, Str. upps. I, s. 45. — Framför allt skall här erinras om fallet i N. J. A. 1877 s. 398. De båda högre instanserna behandlade här en köpeafhandling såsom pantförskrifning — trots det att de i K. F. 1845 föreskrifna formaliteterna iakttagits och båda kontrahenterna t. o. m. aflagt ed på att emellan dem blifvit så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehöll — blott därför att köparen, bestridande, att skenköp förelåge, försäkrat att afhandlingen upprättats till hans säkerhet för ingångna borgensförbindelser. Att domstolarna här kanske gjort sig skyldiga till en motsatt öfverdrift har ofvan (s. 56 n. 1) antydts. I rak strid mot just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS uppfattning står äfven H. D:s dom i fallet N. J. A. 1911 s. 204. Rättshandeln bedömdes här som pantförskrifning, trots det att öfverlåtelser gällde en post aktier, egendom, som ej kan afses med begreppet lösören i K. F. 1845, hvilken äfven af annat skäl ej kan ha varit tillämplig (se nedan s. 96 och s. 107). Se äfven HofR:ns dom i det i N. J. A. 1910 s. 173 anförda rättsfallet. Indirekt synes mig just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS uppfattning stå i strid med åtskilliga rättsfall från hithörande rättspraxis. I intet af dessa fall har nämligen såsom grund för att bedöma afhandlingen som köp och icke pantförskrifning åberopats, att med densamma förfarits i öfverensstämmelse med föreskrifterna i K. F. 1845 eller att denna ej vore å fallet tillämplig. Tvärtom har köparens rätt emot säljarens borgenärer alltid grundats därpå, att äganderätten efter allmänna rättsgrundsatser verkligen öfvergått till köparen. Se t. ex. J. A. Bd 27 s. 109; N. J. A. 1878 s. 388; 1882 s. 79; 1883 s. 385; 1884 s. 343 och s. 542; 1910 s. 257 och s. 481.

Allt i allt finner jag mig fullt befogad till påståendet, att K. F. 1845 icke konstituerat någon ny princip för skillnaden i nu förevarande afseende mellan gent emot tredje man verksamt och overksamt köp<sup>1</sup>. Lösöreköpsförordningens innebörd, såvidt densamma i detta sammanhang bör beaktas, blir sålunda blott, att de i densamma stadgade formaliteternas iakttagande är en nödvändig förutsättning för verkan gent emot säljarens kreditorer af hvarje, oberoende af förordningen, såsom verkligt ansedt köp, som beröres af förordningen. Inom tillämplighetsområdet för K. F. 1845 kommer alltså en pröfning i förevarande afseende af köpets giltighet att äga rum, fullt oberoende af förordningen och efter samma normer som i de fall, att en tillämpning af denna ej kommer i fråga.

Den nyss åberopade sista punkten af 4 § i K. F. 1845 synes nu för öfrigt gifva ett godt stöd för riktigheten af den här förut gjorda begränsningen af köpets giltighetsområde. Vare sig rättshandeln är simulerad i ena eller andra riktningen, vare sig hela affären varit ett spegelfäktteri eller densamma varit allvarligen menad, ehuru såsom pantförskrifning under köpets täckmantel, är det ej »på god tro så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller». Ha åter kontrahenterna af brist på tillgång till den hypotekariska

---

<sup>1</sup> Ett ytterligare argument skall framgå vid behandlingen af frågan, om K. F. 1845 vore tillämplig vid fartygsförsäljning (nedan s. 97 f.). Jämväl uttalanden från den senare litteraturen kunna åberopas: »Ett aftal af nu ifrågasatta art, hvarigenom lösegendom försålts, skyddar ej heller mot utmätning för annan säljarens gäld, äfven om de i lösöreköpsförordningen den 20 November 1845 föreskrifna formaliteter äro iakttagna. Aftalet innebär i själfva verket intet annat än en förklädd pantsättning och bör derföre bedömas i enlighet med de härför gällande regler», HASSELROT, Handelsbanken VIII, s. 1662. I artikeln Lösöreköp i det just nu utkomna 17 Bdt af Nordisk Familjebok yttrar A. W. (WINROTH) efter att ha anfört innehållet i förordningens 4 §: »Lösöreköp gälla alltså icke, då de afslöjas såsom förtäckta pantförskrifningar».

pantsättningen beslutit taga konsekvensen och ingå ett verkligt köp med förbehåll om återköpsrätt, så föreligger icke mindre god tro med hänsyn till afhandlingen, än om köpet afslutits utan dylikt förbehåll och utan sådan orsak. I båda fallen bör köparen gifvetvis kunna gå den i §-en föreskrifna eden.

Här torde vara platsen att äfven i öfrigt granska betydelsen af edsföreskriften i 4 §. En sträng bokstafstolkning måste leda till att en lösöreköpsafhandling, hvari köpeskillingen såsom »härmed betald» eller liknande kvitterats, vore ogiltig, så snart det kunde utredas, att vederlag ej blifvit godtgjordt i enlighet med kvittot. En dylik tolkning kunde väl icke leda till att afhandlingen förklarades vara ogiltig, därför att köparens fordran mot säljaren afräknats å köpeskillingen. I dylikt fall har ju dock verklig betalning ägt rum genom kvittning, fullt lika god som kontant likvid. Däremot måste en bokstafstolkning ha till följd, att afhandlingen vore ogiltig, om vederlaget i själfva verket trots kvittoklausulen skulle erläggas i framtiden, t. ex. på grund af ett direkt åtagande att betala säljarens skulder eller på grund af för dessa ingången borgen. Det kan emellertid ej betvivlas, att en dylik tolkning är oriktig. Motsatsen skulle innebära, att K. F. 1845 ville, bortsedt från offentlighetsgrundsatsen, införa en särskild, ny princip angående giltigheten af lösöreköp gent emot säljarens borgenärer. Men först och främst skulle en dylik princip ligga alldeles utanför ändamålet med införandet af K. F. 1845. Vidare vore det egendomligt, om en dylik principförändring skulle konstitueras icke i 1 § utan genom den ifrågasvarande 4 § i förordningen. Och det måste förefalla så mycket egendomligare, som första delen af den senare §-en just utgår ifrån att afhandlingens verkan, bortsedt från iakttagandet af de föreskrifna formaliteterna, bör bedömas efter allmänna civilrättsliga regler. Också torde den ifrågasvarande passusen

i 4 § kunna utläsas i öfverensstämmelse med dessa: man har blott, såsom kanske äfven varit lagstiftarens mening, att lägga tonvikten på orden »på god tro» och icke på »så tingadt och betaldt». Innebörden vore nämligen därmed, att handlingen måste vara upprättad utan afsikt att vilseleda eller kränka säljarens borgenärer. Så snart köparen inlåtit sig i lösöre-köpsaffären blott för att tillvarataga sina egna berättigade intressen, icke för att förhjälpa säljaren till något slags svek mot sina borgenärer, borde han kunna aflägga den i §-en föreskrifna eden. Då köparen såsom i vårt senast antagna fall förpliktat sig att lämna vederlag, fullt motsvarande köpeskillingens belopp, så kan det ej innebära svek mot borgenärerna, att vederlaget först senare skall utgå, trots det att köpeskillingen i afhandlingen uppgifvits såsom redan godtgjord. Men härmed har en punkt berörts, som nödvändiggör en restriktion i det senast sagda och som torde gifva oss tolkningen af den af lagstiftaren afsedda innebörden med den ifrågavarande edsföreskriften. Är det mellan kontrahenterna i själfva verket öfverenskomna vederlaget mindre än det belopp, som i den skriftliga afhandlingen angifvits såsom köpesumma, så behöfver detta kanske ej alltid indicera, att köparen velat vara säljaren behjälplig att begå svek emot dennes borgenärer, om — såsom kanske är fallet — återköpsrätten nu af säljaren också skall utöfvas med det lägre beloppet, hvad än den skriftliga afhandlingen säger härom. Men under alla omständigheter är det nu uteslutet för köparen att utan fara för mened beediga »att emellan honom och säljaren är, på god tro, så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller». Detta framgår i sin tur af ändamålet med de i K. F. 1845 föreskrifna formaliteternas iakttagande. Detta går just ut på att hålla borgenärerna underrättade om köpets hufvuddetaljer, till hvilka uppenbarligen räknas det verkliga veder-

lagets storlek, hvadan också köpeskillingens belopp utgör ett af de moment, som ingå i den kungörelse, som i anledning af köpet skall uppläsas i kyrkan. Edsföreskriften får alltså en särskild betydelse med hänsyn till ordet »betaldt», i det att köparen ej kan fullgöra sin edsplikt, och afhandlingen blir utan verkan mot säljarens kreditorer, om vederlaget enligt kontrahenternas öfverenskommelse skall vara mindre än det i afhandlingen såsom köpeskillning uppgifna beloppet — Till sist skall det blott framhållas, att såväl det nu sagda angående 4 § i K. F. 1845 som det förut anförda i fråga om öfverenskommelsen angående säljarens återköpsrätt måste gifva vid handen, att en utredning om att muntlig uppgörelse angående dylik rätt träffats vid sidan af den skriftliga afhandlingen ej i och för sig kan leda till att det ej befinnes vara mellan kontrahenterna på god tro så tingadt, som denna innehåller. Den härmed anförda uppfattningen af innebörden af föreskriften i senare delen af §-en ifråga torde åtminstone ej kunna sägas stå i strid mot svensk domstolspraxis <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Denna torde visa, att det i lösöre köpsförordningens anda vore så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller, trots det att vederlaget skolat utgöras först efteråt i strid med dennas innehåll, att det redan vid densammans upprättande godtgjorts. Särskildt belysande i detta afseende är ett fall, ref. i J. A. Bd 27 s. 109. S uppgjorde ett lösöre köp med K (köpare) och i afhandlingen uppgafs, att den betingade köpesumman vore de aftalande emellan i räkning upptagen och godtgjord. Under rättegången (S:s konkursbo mot K) synes emellertid vara ostridigt, att vederlaget blott på det sätt godtgjorts, att K utöfver köpeskillingsbeloppet ingått borgensförbindelser för S, dem han senare skulle få vidkännas. I anledning häraf förklarade H.R:n afhandlingen ogiltig och till all verkan upphäfd. Däremot fann HofR:n, att försäljningen borde äga bestånd, särskildt åberopande, att K. F. 1845 saknade tillämplighet i saken, »der fråga ej vore om utmätning af lösegendom». Elter fullföljd af målet fastställde nu H. D. HofR:ns domslut, men särskildt framhållande, att det vore utan inflytande på saken, huruvida K. F. 1845 vore tillämplig endast vid utmätning. Äfven torde voteringen i

Någon mera betydande skillnad gör sig sålunda ej gällande, allteftersom K. F. 1845 är tillämplig vid en materiellt-rättslig pröfning af en afhandling eller icke. Det är enligt K. F. 1845 ej på god tro så tingadt och betaldt som afhandlingen innehåller, när köpet såsom rättshandel är helt och hållet simuleradt, när »köpet» i själfva verket blott döljer en pantförskrifning samt när det öfverenskomna vederlaget är mindre än det belopp, som i afhandlingen uppgifvits vara köpeskilling. Är K. F. 1845 åter ej tillämplig, så är köpet blott i förstnämnda händelser utan verkan mot säljarens borgenärer. Vid den tredje möjligheten åter kunna borgenärerna — om densamma icke för till rättshandelns bedömande som pantförskrifning — blott i återvinningsväg åtkomma rättshandeln.

Större betydelse har 4 § däremot i processuellt hänseende. I regeln är det nämligen i rättegången ostridigt mellan köparen och säljaren, att giltigt köp föreligger. Vid

---

H. D. i fall, ref. i N. T. 1864 s. 55, visa, att lösöreköpets verkan mot säljarens borgenärer ej med hänsyn till K. F. 1845 förtogs däraf, att vederlaget trots kvittoklausul i afhandlingen ej godtgjorts på annat sätt, än att köparen ingått borgensförbindelse för säljaren och sedermera fullgjort densamma. För öfrigt har jag ej kunnat finna direkta stöd i prejudikatsamlingarne för riktigheten af det sagda; dock icke heller något fall, som går i motsatt riktning. Rättsfallet i N. J. A. 1892 s. 69 kan ej hit hänföras, enär vid rättshandelns ingående icke blifvit så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller, redan på den grund, att »köpet» uppenbarligen innefattar en pantförskrifning: K hade nämligen för sina fordringar mot S erhållit särskild säkerhet, hvadan skuldförhållandet, i anledning hvaraf »köpet» ingåtts, ej med den afslutna rättshandeln kan ha ansetts upphöra. Bristen på tillämpliga prejudikat beror väl därpå, att ju domstolarne blott funnit K. F. 1845 tillämplig vid utmätning men ej vid konkurs. Ett rättsfall, ref. i J. A. Bd 22 s. 110, torde kunna anföras som stöd för att en tillämpning af K. F. 1845 gjorde köpet utan verkan mot säljarens kreditorer, i händelse det öfverenskomna vederlaget realiter varit mindre än det i afhandlingen uppgifna beloppet: R.R:ns utslag, jfdt med HofR:ns af H. D. fastställda dom.

sådant förhållande hvilat beviskyldigheten för de omständigheter, hvilka komma rättshandeln att varda overksam mot borgenärerna, helt och hållet på dessa<sup>1</sup>. Det är, torde man väl kunna påstå, på grund häraf, som borgenärerna ofta afhålla sig från eller misslyckas i försöken att omintetgöra verkan af lösöreköpen. Att dessa äro på ett eller annat sätt simulerade i rättslig mening är nog, snart sagdt, regeln. Men äfven om säljaren vid borgenärernas angrepp på köpet icke gjorde gemensam sak med köparen eller säljaren själf ville bestrida, att ett verkligt köp föreläge, skall det dock oftast vara lätt för köparen att med tillhjälp af den skriftliga afhandlingen och vittnena kasta bevisbördan öfver på motparten<sup>2</sup>. Betydelsen af 4 § i K. F. 1845 måste väl nu sägas vara den, att reglerna angående bevisbördans fördelning modifierats till borgenärernas förmån. Utöfver den utredning, som ålegat köparen för att välta bevisningen öfver å motparten, borgenärerna, kunna dessa nämligen äfven afordra honom edgång om att det är på god tro mellan honom och säljaren så tingadt och betaldt, som afhandlingen innehåller. Efter edens afläggande inträder så motpartens beviskyldighet. Därmed är äfven karaktären af den ifrågasvarande edgången angifven: med köparens edgång är utgången af tvisten ingalunda definitivt gifven<sup>3</sup>, eden i fråga har ej karaktär af fyllnadsed<sup>4</sup>, densamma tjänar öfver hufvud taget icke till att ersätta erforderligt bevis<sup>5</sup>. Brister åter

<sup>1</sup> Typiskt är fallet i J. A. Bd 22 s. 110.

<sup>2</sup> Se t. ex. N. J. A. 1878 s. 388; 1883 s. 385; 1884 s. 343 och s. 542; 1885 s. 298; 1910 s. 173.

<sup>3</sup> N. J. A. 1877 s. 398; R.R:ns dom i fallet i N. J. A. 1883 s. 78. Se ang. detta senare s. 82 n. 2.

<sup>4</sup> Se dock NORDLING, Om lösöreköp, s. 42.

<sup>5</sup> Se härom AFZELIUS, Om parts ed såsom processuellt institut, Upsala 1879, s. 161 f. »Eden kan fordras oakadt det förhållande, som skall beedigas, är eller kan varda på annat sätt styrkt, och obe-

köparen åt den af motparten äskade eden, så kan enligt det sagda någon bevisskyldighet ej inträda för denna. Köparens underlåtenhet att på andra partens begäran gå eden måste erhålla definitiv betydelse. Domstolen har att härå grunda en dom, som ogillar köpet<sup>1</sup>.

Någon analogisk tillämpning af edsföreskriften i 4 § af K. F. 1845 i rättegångar om giltigheten af köpeafhandlingar angående lösegendom, å hvilka förordningen ej är tillämplig, trots det att egendomen kvarblifver i säljarens vård, kan ej komma i fråga. Detta påstående förefaller med hänsyn till lösöreköpsförordningens egenskap att utgöra en undantagslag utan vidare motivering slutgiltigt. Köparens ed af sådant innehåll som det i 4 § af K. F. 1845 angifna kan väl äfven här komma i fråga, men eden har i detta fall en helt annan karaktär: det måste vara en värjemålsed i rent teknisk mening, hvadan edens afläggande måste afskära all bevisning från motpartens sida angående verkligheten af det, som beedigats<sup>2</sup>.

---

Aktualiteten inom vår rättspraxis af detta nu behandlade spörsmål »köp eller pantförskrifning?» är jag i tillfälle roende af redan aflagd ed kan bevis föras om ett motsatt förhållande än det, som beedigats. Eden afskär icke ett dylikt bevis, den är blott en pre-tation af en person i en annan persons intresse; äfven utan en anklagelse för mened kan därför bevis i saken förebringas och hafva åsyftad verkan.» A. a. s. 162.

<sup>1</sup> Jfr AFZELIUS a. a. s. 162. Se äfven N. J. A. 1892 s. 69. Enligt mitt förmenande har dock i detta fall en viss oegentlighet kommit till uttryck. Här åberopas, att köparen medgifvit, att det icke blifvit så tingadt etc., samt att han sålunda brustit åt den af motparten äskade eden. Gifvet är dock, att, om det af hvad, som i målet förekommit, redan framgår, att det ej är mellan kontrahenterna på god tro så tingadt etc., så kan köparen ej vara »pliktig» att beediga motsatsen, hvadan det ej heller kan såsom grund för bifall till motpartens talan åberopas, att köparen »brustit åt den äskade eden».

<sup>2</sup> Dylik edgång afser tydligen också HofR:n i sin af H. D. fastställda dom i det i N. J. A. 1883 s. 385 anförda fallet. Emellertid

illustrera på ett ganska slående sätt. Sedan ofvanstående skrifvits och tryckningen af detsamma redan påbörjats, förmedlas nämligen genom 4 och 5 hft. s. 156 af N. J. A. 1912 kännedomen om ett rättsfall, hvori H. D. med tre röster mot två funnit, att en afhandling, med hvilken förfarits enligt föreskrifterna i K. F. 1845, skyddade köparnes rätt mot sälja-

---

förekomma en del rättsfall, märkliga i förevarande afseende. Se t. ex. N. J. A. 1877 s. 163 och 1883 s. 78. I senare fallet yrkade sysslomännen i säljarens konkurs (det var alltså ej fråga om jäf vid utmätningstillfälle), efter det att köparne framlagt innebörden af aftalet mellan dem och säljaren, att de förra skulle gå den i 4 § af K. F. 1845 föreskrifna ed, hvilken de också fingo aflägga. Emellertid fann R.R:n detta oaktadt att »likviden ej skett såsom köpeafhandlingen innehöle». Då utslaget ej uttryckligen gifver annat vid handen, kunde man i anledning här af velat antaga, att domstolen funnit K. F. 1845 tillämplig å fallet i fråga. Häremot talar emellertid, dels att ju dåtida praxis konsekvent begränsade tillämpningen af K. F. 1845 till jäf vid utmätningstillfällen, dels ock att utslaget ej berör det sakförhållande, att de i K. F. 1845 föreskrifna formaliteterna ej iakttagits af köparne. R.R:n torde sålunda ha godkänt en extenderande rättsanalogsisk tolkning af 4 § i lösöreköpsförordningen. HofR:n framhåller nu uttryckligen i sin dom, fastställd af H. D., att K. F. 1845 ej vore tillämplig, enär fråga ej yppats om jäf vid utmätningstillfälle, och ogillade emellertid sysslomännens talan bl. a. på den grund, att köparne »på vederpartens yrkande med ed fästade, att köpeskillingen blifvit af dem erlagd». Denna formulering, enligt hvilken hänsyn toges icke till ett edstema af det i 4 § K. F. 1845 afsedda innehåll utan eden åberopas såsom afseende det faktum, att köpeskillingen blifvit erlagd, tyder väl på att HofR:n ej velat godkänna en extensiv tolkning af stadgandet ifråga. HofR:ns motivering i förevarande afseende kunde kanske, detta oaktadt, väcka tvifvelsmål af processuell art, hvarpå jag emellertid ej här skall närmare ingå. — I det i N. J. A. 1877 s. 163 ref. fallet ha köparne fått aflägga den i 4 § af K. F. 1845 afsedda eden. H.R:ns utslag, fastställt af H. D., ogillade motpartens (borgenärerna i säljarens konkurs) talan, men rättegångskostnaderna kvittades mellan parterna, enär köparne »enligt lag varit skyldiga att på sätt som skett afhandlingens riktighet med ed besänna», trots det att det i utslaget uttryckligen framhållits, att K. F. 1845 ej vore tillämplig, enär fråga ej varit »om jäf vid utmätningstillfälle mot då företedd afhandling om köp af lösegendom».

rens utmätningssökande borgenär, under det att minoriteten fann, att rättshandeln, såsom i själfva verket innebärande en pantförskrifning, icke kunde medföra dylikt skydd. Domen utgjorde en fastställelse af HofR:ns enhälliga dom, som åter godkände det slut, hvartill H.R:n med något afvikande motivering kommit<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Det har tyvärr af nämnd orsak varit uteslutet att i den föregående framställningen taga hänsyn till fallet i fråga. I ersättning skola här några antydningar göras. Fallet synes mig utgöra ett stöd för riktigheten af åsikten, att verkan af ett köp enligt svensk rätt ej kan influeras däraf, att det i ekonomiskt afseende haft samma syftemål som en hypotekarisk pantsättning, och bör därför tillfogas raden af de i n 1 å s. 56 åberopade fallen från vår domstolspraxis. Rättsfallet kan, synes det mig, ej åberopas såsom stöd för just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS ofvan anförda uppfattning, enligt hvilken en rättshandel, som i själfva verket rättsligen vore en pantförskrifning, erhöle afsedd verkan, om den blott kläddes i köpets form och behandlades enligt lösöreköpsförordningen. Trots i afhandlingen använda uttryck, som peka i motsatt riktning, har ej något annat blifvit utredt, än att äganderätten såsom vid vanligt köp i och med afhandlingen verkligen öfverlåtits till köparen. Rättsfallet i fråga kan därför äfven åberopas såsom stöd jämte de i n. 4 och 5 å s. 39 anförda prejudikaten. — Just.-r. SJÖGREN, tillhörande majoriteten i H. D., har till utveckling af sin mening fogat ett intressant yttrande, enligt hvilket hans uppfattning i sina praktiska konsekvenser ej torde väsentligen avvika från just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS åsikt. Hur han skulle bedömt ett sådant fall som det i N. J. A. 1911 s. 204 anförda ang. egendom, som ej afses i K. F. 1845, framgår dock ej fullt klart af hans yttrande. I den teoretiska konstruktionen synes mig just.-r. SJÖGREN bygga på en tolkning af lösöreköpsförordningen, som enligt mitt förmenande är alltför fri i förhållande icke mindre till förordningens ordalydelse än till lagstiftarens intentioner, såvidt dessa framgått af förordningens förhistoria.

### KAP. III.

Enligt utredningen i 1:sta kapitlet har man att uppfatta K. F. 1845 såsom en lag, den där stadgar undantag från den förut härskande allmänna grundsatsen i svensk rätt, enligt hvilken köparen af viss löseegendom erhöll sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer för sin genom köpet förvärfvade rätt, oberoende af om egendomen kommit i hans besittning eller icke. Såsom en undantagslag i denna mening måste K. F. 1845 tolkas strikte. Den får ej, såvida icke ett tvingande behof af rättsanalogisk utvidgning skulle göra sig gällande, tillämpas »i annan händelse än då det bestämda undantaget är förhanden»<sup>1</sup>. Frågan blir därför nu närmast: när inträffar denna händelse? Lagen svarar på detta spörsmål: när köparen »tillhandlar sig lösören och tillåter, att desamma få i säljarens vård kvarblifva».

#### **Begreppet lösören i K. F. den 20 nov. 1845.**

Inom vår lagstiftning begagnas ordet lösören i allmänhet som beteckning för begreppet lösa saker till skillnad från fastigheter. Stundom finner man emellertid ordet användt i en mera vidsträckt bemärkelse, såsom identiskt med begreppet lös egendom<sup>2</sup>. Beträffande ordets betydelse i K. F.

<sup>1</sup> Cit. efter SCHMIDT i J. A. Bd 13 s. 277.

<sup>2</sup> Se härom WINROTH, Svensk civilrätt II. Äktenskaps rättsverkningar, Malmö 1901, s. 94 n. 1, och Str. upps. I, s. 46. Jfr TRYGGER, Kommentar till utsökningslagen, Upsala 1904, s. 182.

1845, så måste man redan däraf, att denna enligt det föregående bör erhålla en restriktiv tolkning, a priori vara böjd för att antaga det förra alternativet. Häremot skulle man visserligen kunna anföra, dels att förordningen själf i 4 § finner lösöreköpet angå lös egendom, dels ock att ändamålet med den nya lagstiftningen just varit att åstadkomma föreskrifter, enligt hvilka olägenheterna af antedaterade köpeafhandlingar undginges och säljarens borgenärer gjordes underkunniga om att ett köp utan tradition ägt rum, för att förekomma det säljaren på skenbara tillgångar skaffade sig kredit<sup>1</sup>. Detta ändamål skulle kunna tänkas ha motiverat iakttagande af publicitetsåtgärder, så snart lös egendom försålles, utan att tradition komme till; alltså äfven i fall tradition ej kunde komma ifråga, enär den sålda lös-egendomen — såsom då den utgjordes af annan förmögenhet än äganderätt till sak — ej i egentlig mening kunde vara föremål för besittning. Att emellertid K. F. 1845 ej får ses under denna synvinkel, är utan vidare uppenbart<sup>2</sup>.

Fråga kunde kanske dock uppstå, om icke i begreppet lösören enligt K. F. 1845 jämte lösa, flyttbara saker jämväl inginge sådana saker, som väl icke voro lösa utan tvärtom

---

<sup>1</sup> Se t. ex. K. M:ts svar till ständerna den 1 mars 1830 och dessas skrifvelse till K. M:t den 19 nov. 1834, NORDLING, s. 35 och s. 39.

<sup>2</sup> Det skall endast påpekas, att ständerna i sin i föregående not berörda skrifvelse blott tala om den, som innehåller lösegendom och att det i K. M:ts svar till föregående riksdags ständer heter, att äganderättens öfverflyttande genom köpet genom vissa publicitetsåtgärder skulle blifva mera allmänt känd, hvarjämte det framgår, att den nya lagstiftningen skulle angå den, som tillhandlar sig lösören och tillåter, att de må förblifva i säljarens vård, en formulering, som till yttermera visso går igen icke blott i 1835 års förordning utan äfven i K. F. 1845, andra uttryck i denna att förtiga, såsom det såldas beteckning med »de köpta persedlarna» och de olika föreskrifterna med hänsyn till orten, där »egendomen finnes». Se dessutom texten här nedan.

fast förenade med fastighet, men detta dock under sådana rättsliga omständigheter, att äganderätten till dem måste betraktas såsom lös egendom. Jag tänker på byggnad å annans grund, på af arrendator för egen räkning planterade träd, af hyresgästen anlagda ledningar, gjorda tillbyggen o. s. v. Detta spörsmål, som uppenbarligen ej saknar praktisk betydelse<sup>1</sup>, måste dock enligt mitt förmenande utan tvekan besvaras nekande.

Motsatsen skulle innebära, att K. F. 1845 ville tilldela begreppet lösören en ny, tredje betydelse, som det hvarken förut eller senare haft i våra lagar, en betydelse som för öfrigt — med hänsyn till de båda förekommande alternativen i innebörden af ordet: lösa saker och lös egendom — måste betecknas såsom ganska osystematisk eller kanske riktigare »osymmetrisk» och redan på den grund fordra ett kraftigt stöd vare sig i lagens uttryckssätt eller dess andemening för att kunna antagas. Hvarje ansats till dylikt stöd saknas emellertid. I afseende å det historiska förloppet vid lagens tillkomst skall blott erinras om att förste förslagsställaren såsom motvikt mot rådande missförhållanden föreslog, att köparen borde afhämta det tillhandlade för att köpet skulle finnas lagligt<sup>2</sup>, samt att lagutskottet vid motionens behandling, K. M:ts svar till ständerna den 1 mars 1830 samt dessas underdåniga skrifvelse på riksdagen 1834—1835, uppenbarligen blott opererade med köp af sådan egendom, som kunde afhämtas. Sannolikheten för att de

<sup>1</sup> Det är ingalunda ovanligt, att köpeafhandlingar angående byggnad å fri tomt upprättas och behandlas i enlighet med föreskrifterna i K. F. 1845 i den förmodan, att förordningen vore å densamma till lämplig. Som bevis på aktualiteten af denna uppfattning kan bl. a. åberopas den i N. J. A. 1882 s. 79 berörda afhandlingen, kärändenas argumentering vid H.R:n i fallet i N. J. A. 1885 s. 298, samt ett just.r:s votum i rättsfall, ref. i N. J. A. 1896 s. 66.

<sup>2</sup> INSULINS motion; se NORDLING, Om lösöre köp s. 30.

båda lösöreköpsförordningarna blott gälla lösa, flyttbara saker, hvilka kunna vara föremål för tradition i strängt egentlig mening, stegras, synes det, till visshet genom förordningarnas ordalydelser. Dessa afse lösören, som kunna kvarblifva i säljarens vård, och beteckna de tillhandlade varorna såsom persedlar. Båda uttrycken äro blott användbara på flyttbara ting, ting som kunna öfverlämnas eller afhämtas.

Man torde sålunda med full trygghet kunna påstå, att K. F. 1845 ej är omedelbart tillämplig å egendom af nu ifrågavarande beskaffenhet. När likväl tvifvel angående förordningens tolkning i detta afseende har kunnat uppstå, så måste det bero därpå, att a priori möjligheten ju icke helt och hållet kan vara utesluten att på rättsanalogiens väg komma till att föreskrifterna i K. F. 1845 måste iakttagas äfven af en köpare, som vill skydda sin rätt på grund af ett köp af dylik egendom. Befogenheten af en sådan rättsanalogi finner jag emellertid bestämdt böra förnekas. Det kan nämligen först och främst ej ens betraktas såsom ett brott mot juridisk konsekvens eller kontinuitet, att lösöreköpsförordningen begränsats till köp af lösa, traderbara saker. Ty bedömd efter innehållet i förordningen måste dennas omedelbara uppgift vara att vid sådana köp, som gemenligen åtföljas af tradition, såsom ersättning fordra iakttagandet af vissa publicitetsåtgärder i de undantagsfall, då köpet afslutats, utan att tradition ägt rum. Vid försäljning af den löseegendom, som utgöres af äganderätten till ofvan nämnda fasta saker, kan någon tradition i egentlig mening oftast ej komma ifråga och ett besittningstagande i form af själfva fastighetens tillträde kan ingalunda betecknas såsom det normala förloppet vid en försäljning<sup>1</sup>. En per-

<sup>1</sup> Ett hus å ofri tomt försäljes: samma innevägnare som förut kvarbo. Jordägaren inköper arrendatorns planterade träd, trots det att

sons fysiska förhållande till egendom af ifrågavarande slag är ej särskildt ägnadt att gifva honom sken af att vara ägare, och ville lagstiftaren vid köp af dylik egendom tillgodose ändamålet att förekomma olägenheterna af föregifna köpeafhandlingar och bereda borgenärerna tillfälle att »förvissa sig om rätta förhållandet»<sup>1</sup>, så kunde det från rätts-systematisk ståndpunkt ej vara riktigt att genomföra detta i en sådan lag som K. F. 1845. Lagstiftaren hade för tillgodoseendet af ett dylikt ändamål att meddela föreskrifter, enligt hvilka vissa publicitetsåtgärder alltid (jfr lagfartens betydelse för köparens skydd mot utmätning för säljarens gäld) skulle iakttagas för att skydda köparens rätt mot säljarens borgenärer.

Men dessutom kommer här till sin fulla betydelse emot antagandet af en rättsanalogisk tillämpning af K. F. 1845 den omständigheten, att förordningen stadgar undantag från en allmän rättsgrundsats och på grund häraf bör erhålla en till sin ordalydelse begränsad tolkning. Emot denna omständighet kan här ej åberopas något skäl af den beskaffenhet, som ledt oss till uppfattningen, att K. F. 1845 i dess ursprungliga lydelse trots ordet »utmätning» bort erhålla tillämplighet äfven å köp, mot hvilka jäf framställts i samband med säljarens konkurs. Förordningens betydelse i afseende å de köp, som densamma enligt ordalydelsen angår, skulle ju aldrig kunna paralyseras genom att begränsas till just dessa köp.

Det resultat, hvartill vi sålunda kommit, öfverensstämmer med den uppfattning, som uttalats inom litteraturen<sup>2</sup>. Då

denne fortfar att bruka jorden. Husägaren öfvertar af hyresgästen införa ledningar, utan att denne afflyttar från våningen o. s. v.

<sup>1</sup> Ständernas underdåniga skrivelse på riksdagen 1834—1835, NORDLING, Om lösöre köp, s. 39.

<sup>2</sup> Se NAUMANN i N. T. 1864, s. 49 f.; NORDLING a. a. s. 70 f.; HULTGREN, Förklaringar, s. 22; HASSELROT, Handelsbalken I, s. 26;

rättsfallen just i denna fråga ej torde vara talrika och i hvarje fall ej i stort antal nått fram till H. D., får man väl icke till stöd för den nu gjorda argumenteringen åberopa en fullt stadgad rättspraxis. För såvidt prejudikat föreligga, stå de dock i bästa öfverensstämmelse med den nu försvarade tolkningen af K. F. 1845<sup>1</sup>.

Kan man således utgå från att begreppet lösören måste begränsas till lösa saker, så återstår dock en annan sida af spørsmålet: har man tillhandlat sig lösören såsom detta ord

WINROTH i art. Lösöre köp i Nordisk Familjebok senare uppl. Annan är möjligen ASKS mening, Föreläsningar s. 97. HASSELROT upprepar efter NAUMANN, att undantag får göras för »sådana s. k. flyttbara hus, som kunna transporteras utan att fördärfvas eller förändra sin beskaffenhet». Detta är gifvetvis riktigt, eftersom det här blir fråga om lösören i inskränkt mening, lösören = lösa saker. Spørsmålet, hvar gränsen skall gå, kan naturligtvis in concreto gifva anledning till svårigheter, hvilka emellertid ej här skola beröras.

<sup>1</sup> Så befanns lösöre köpsförordningen ej tillämplig å köp af byggnad å ofri tomt i rättsfall, ref. i N. J. A. 1896, s. 66. Om denna uppfattning synes HofR:n ha varit enhällig och i H. D. representerades den motsatta åsikten blott af ett just.-r. Rättsfallet i N. J. A. 1885 s. 298 bör äfven anföras. Emellertid är det här ej fullt klart, om icke-tillämpligheten af K. F. 1845 blott berodde på, att jäfvet mot köpeafhandlingen icke gjorts vid utmätningstillfälle eller jämväl därpå, att den försålda egendomen utgjorts af byggnad å ofri grund. Formuleringen af domen utmärker emellertid ej alls, att orsaken utgjordes af den förstnämnda omständigheten, hvilket den eljest konsekvent plägar göra i häfdvunna ordalag, när detta varit händelsen. Beaktar man så, att afvikande votum ej anförts af just.-r. NAUMANN, som vid andra tillfällen regelbundet plägat vidhålla sin uppfattning, att K. F. 1845 jämväl vore tillämplig å köp, hvaremot jäf framstälts af borgenärerna i säljarens konkurs, så torde det vara befogadt att också åberopa ifrågavarande prejudikat såsom stöd för riktigheten af den i texten anförda åsikten. Se äfven just.-r. BERGS votum i det i N. T. 1864 s. 55 anfallet. Till sist skall det antecknas, att just.-r. MÆKES v. WÜRTEMBERG i sin förut ofta berörda utveckling af rättsgrunden för sitt votum — H. D:s dom — i fallet i N. J. A. 1909 s. 466 utgår från att lösöre köpsförordningen ej vore tillämplig å ett köp af byggnad å ofri tomt (se N. J. A. 1909 s. 470). Detsamma torde äfven kunna sägas om HofR:ns dom i samma rättsfall.

fattats i K. F. 1845, så snart man afslutat köp angående flyttbara saker? Nej, gifvetvis icke. Det ligger ju i öppen dag, att lösöreköpsförordningen ej kan gälla köp, »som ej afser bestämdt gods utan allenast viss myckenhet af angifvet slag» (lag om köp och byte d. 20 juni 1905, 3 §). Detta framgår ju af den i inledningskapitlet angifna innebörden af lösöreköpsförordningen, jämförd därmed att äganderätten vid köp af generiskt bestämdt gods ej kan öfvergå till köparen, förrän godset för hans räkning blifvit afskildt. Denna grundsats är orubblig och skulle ej kunna hafva påverkats af en lag sådan som K. F. 1845, hur densamma än varit affattad. Sakrättsligt skydd kan vid dylikt köp ej förvärfvas för köparen genom vissa publicitetsåtgärder, eftersom saksrätten fordrar ett bestämdt föremål. Denna självklara sats, hvilken för öfrigt ej alls kolliderar med lösöreköpsförordningens ordalydelse, hvilken tvärtom blott gäller köp af fullt individualiseradt gods<sup>1</sup>, har egentligen blott framhållits, enär däraf framgår, att förordningen i uttrycket »tillhandlar sig lösören» i själfva verket använder ordet »lösören» i betydelsen af äganderätt till lösören<sup>2</sup>, en omständighet, hvilken, såsom nedan skall närmare beröras, kanske i tolkningsafseende kan erhålla en viss vikt.

Att det sålda består af gods, som i allmänhet blott plägar vara generiskt bestämdt, utesluter naturligtvis ej en tillämpning af K. F. 1845, om det blott *in concreto* ej är fråga om ett leveransafstal utan om ett köp af bestämdt gods. Sålunda måste en landtbrukare kunna ingå ett lösöreköp i egentlig mening angående den inbärgade grödan i

---

<sup>1</sup> Det behöfver ju blott framhållas, att köpeafhandlingen enligt 1 § i K. F. 1845 skall innehålla »förteckning å de köpta persedlarna»,

<sup>2</sup> Köparen, som afslutar ett leveransafstal, kan möjligen sägas tillhandla sig lösören, men ej äganderätten till lösören utan blott leverantörens skyldighet att åt honom prestera äganderätten till lösören.

dess helhet eller inbärgad gröda af det eller det slaget eller den i det eller det förrådsmagasinet befintliga grödan, liksom en handelsman kan avsluta dylik rättshandel angående hela sitt varulager eller viss del af detsamma, men fordringen på att godset är fullt individualiseradt måste gifvetvis alltid upprätthållas<sup>1</sup>. En köpman, som tänker fortsätta

<sup>1</sup> Detta är emellertid ej tillräckligt för att köpet skall blifva verksamt. Godset måste äfven vara specialiseradt. En förteckning öfver de köpta persedlarna måste nämligen upprättas. Försök att gifva en detaljerad regel för hur långt specialiseringen bör gå, för att köpet skall vara giltigt mot säljarens borgenärer, skall ej här göras. Allmänt kan dock sägas, att lagens fordran i detta afseende ej kan vara tillgodosedd, så länge en praktiskt utförbar specialisering ej företagits och att köpet sålunda bör vara overksam i afseende å den egendom, som ej blifvit tillräckligt noggrannt förtecknad. »Årets skörd» kan ej betraktas såsom en lagenlig specialisering. Det måste heta årets höskörd, hafred:o, rågd:o, potatisd:o o. s. v. Är gröda af olika slag inbärgad i samma lada, så är det ej tillräckligt att förteckna densamma såsom »all min i ladan inbärgade gröda»; det bör heta »allt mitt i ladan inbärgade hö, all där befintlig råg, hafre» o. s. v. Säljes ett varulager, så måste art och kvantitet för hvarje varuslag särskildt angifvas. Det kan sålunda ej ens vara tillräckligt att i köpeafhandlingen förteckna en post om 300 kg. socker i stället för 125 kg. strösocker, 75 kg. bitd:o, 75 kg. krossd:o och 25 kg. toppd:o. Och är en vara af visst slag förvarad i skilda förpackningar, så måste detta särskildt angifvas. I stället för en post på 125 kg. strösocker förtecknas sålunda rätteligen 1 säck om 90 kg. och 1 s. om 35 kg. Förteckningen öfver ett lösöreköpsvis såldt varuparti får icke heller sluta med t. ex. en post på »diverse varor». Den måste närmare utföras: t. ex. 17 lådor russin à 5 kg., 25 burkar anjovis af visst märke, 75 d:o af annat märke, 35 lådor sardiner o. s. v. Blott dylika specialiseringar kunna stå i öfverensstämmelse med lagens fordran, att förteckning skall upprättas å de köpta persedlarna. Om densamma ej strängt konsekvent iakttages, öppnas genast väg för ett godtycke, som skulle kunna göra det i K. F. 1845 föreskrifna förfarandet mer eller mindre meningslöst. Granskar man de lösöreköpsafhandlingar, som blifvit föremål för tvist, så visar det sig också i allmänhet, att de sålda varorna förtecknats så detaljeradt som möjligt. Detta förklarar, att någon ledning för spörsmålets besvarande ej kan hämtas från vår domstolspraxis. I intet af de många i prejudikatsamlingarna referade rättsfallen har frågan

sin rörelse, kan således ej i regeln upprätta lösöreköp angående hela sitt lager, enär detta ej ständigt består af samma varor, som han hade inne i det ögonblick, då aftalet uppgjordes utan tvärtom ständigt förändras genom försäljning och nya inköp. Om emellertid lagret eller en del af det samma bevisligen hålles fritt från ytterligare inköp, så att, när t. ex. säljaren råkar i konkurs, det kan utredas, att samtliga varorna i det lösöreköpsvis försålda partiet varit afsedda i i köpeafhandlingen, så torde den omständigheten, att säljaren haft och begagnat rätten att med eller utan redovisningskyldighet fortsätta att realisera varorna i fråga, ej på grund af innehållet i 1 § K. F. 1845 kunna utesluta en tillämpningen af förordningen å köpet. De varor, angående hvilka dettas verkan nu skall bedömas, äro dock just desamma som — låt vara jämte andra varor — ingått i lösöreköpet. I enlighet härmed kan ej heller den rätt ofta förekommande formuleringen, enligt hvilken försäljes olika slag af inbärgad gröda »som ej för säljarens och gårdens behof varder förbrukad», i och för sig omintetgöra en tillämpning af lösöreköpsförordningen. En annan sak är, att dylika omständigheter vid lösöreköp kunna bidra till en sådan tolkning af köpeafhandlingen, att denna ej befinnes öfverflytta äganderätten till köparen utan måste uppfattas såsom i själfva verket blott innebärande en hypotekarisk pantsättning.

Kan man nu lösöreköpsvis försälja inbärgad gröda, så blir det en särskild fråga, om ett lösöreköp kan upprättas

---

angående betydelsen af lösöreköpsförordningarnas fordran på de sålda varornas »förteckning» ställts på sin spets. I något enstaka fall synes det dock, som om man ej tillräckligt strängt upprätthållit fordringen på specialisering. Så synes H.R:n i fallet i J. A. Bd 16 s. 513 ha godkänt afhandling om försäljning af bl. a. växande och framtida gröda utan närmare specialisering. — I det i J. A. Bd 34 s. 241 ref. fallet förefaller det, som om särskildt just.r. QUENSEL ej skilde på frågorna om egendomens individualisering och dess specialisering.

öfver ännu växande gröda. Att denna ej kan komma under begreppet lösören, är ju klart. Men den blir med tiden lösören. Och en tillämpning af K. F. 1845 kan nu ifrågasättas blott med hänsyn till köpet såsom afseende en framtida produkt. Skulle nu K. F. 1845 ej vara tillämplig å ett dylikt köp, så skulle ett ganska egendomligt förhållande äga rum. Ett köp angående t. ex. »årets hafreskörd», som uppgjordes i juni, skulle förskaffa köparen skydd mot säljarens borgenärer utan iakttagande af föreskrifterna i lösöreköpsförordningen, under det att ett kontrakt angående årets hafreskörd, som kom till stånd, först sedan sådan inbärgats eller åtminstone skiljts från marken, ej såsom sådant förlänade köparen sakrättsligt skydd. Det kan väl svårligen bestridas, att detta förhållande i viss mån innebure en juridisk inkonsekvens, som man ej utan tvingande skäl borde tillskrifva lagstiftaren. Jag kan ej känna mig fullt öfvertygad, att sådana skäl föreligga. Hvarken lagens uttryckssätt, enligt hvilket köparen skall tillåta, att egendomen får i säljarens vård kvarblifva, eller dess beteckning af det sålda såsom »de köpta (sc. nu befintliga eller framtida) persedlarna» synes mig formellt behöfva stå i strid med uppfattningen, att lösöreköpet kunde gälla en framtida produkt. Fullt erkännande torde vederfaras de citerade ordens betydelse, om man blott fordrar, att egendomen, som säljes, är så noggrant bestämd, att den allt ifrån det ögonblick, då aftalet ingås, kan fullt identifieras. Det enda i lösöreköpsförordningen, som direkt talar emot dess tillämplighet å ett köp af blifvande skörd, är de af densamma framgående förutsättningarne, att »egendomen finnes» i köpets ögonblick i stad eller på landet. I juridisk mening finnes ju i dylika fall egendomen strängt taget icke vid köpets afslutande. Jag förmenar dock, att man i detta afseende — trots förordningens karaktär af

undantagslag — kan vara befogad att bortse från lagens bokstaf, eftersom dock grödan, när den kommer till såsom särskild produkt och köparens äganderätt alltså uppkommer, befinner sig just å det ställe, där den i aftalets ögonblick befann sig såsom beståndsdel af den fasta egendomen <sup>1</sup>.

Emot den nu förfäktade uppfattningen kan ej anföras, att den sålda egendomen måste vara traderbar. Traditionen måste sättas i samband med äganderättens öfvergång, och när köparen blir ägare, är ju egendomen traderbar. Att köpeafhandlingen i stället för t. ex. årets blifvande hafreskörd talar om växande hafregröda har i detta afseende ingen betydelse. Juridiskt kan det senare blott uppfattas såsom afseende den blifvande skörden, eftersom den växande grödan är en beståndsdel af den fasta egendomen och äganderätten sålunda kan öfvergå till köparen först genom grödans skiljande från marken. Är det nu sagda riktigt, så måste K. F. 1845 äfven vara tillämplig å t. ex. ett köp angående ännu ej upphuggen skog, förutsatt att de träd, som äro föremål för försäljningen och skola afverkas äro fullt identifierade och att det afverkade timret enligt aftalet skall stanna i säljarens vård <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> På grund af sist berörda uttryck i K. F. 1845 finner jag det också mera tvifvelaktigt, huruvida lösöreköp i förordningens mening skulle kunna upprättas t. ex. angående kreatursafvel.

<sup>2</sup> Den i texten uttalade uppfattningen står i strid med den tolkning, som konsekvent synes göra sig gällande inom litteraturen. Se NAUMANN i N. T. 1864 s. 50; NORDLING, Om lösöreköp s. 71; HULTGREN, Förklaringar s. 22; HASSELROT, Handelsbalken I, s. 26; WINROTH, nyssberörda art. Lösöreköp. Man måste visserligen instämma med de fyra förstnämnda därutinnan, att ett lösöreköp ej skulle kunna afslutas angående t. ex. ur grufvan ännu ej uppbruten malm, men detta beror enligt mitt förmenande därpå, att den sålda egendomen i dylikt fall ej från början är identifierbar. — Rättspraxis kan ej sägas gå emot den här förfäktade meningen. Från senare tider kunna ej några prejudikat antecknas. I ett rättsfall, ref. i J. A. Bd 16 s. 513, förklarade H. D. visserligen, att växande gröda ej kunde

Frågan om man lösöreköpsvis kan försälja obligationer, aktier, depositionsbevis, sparbanksböcker, skuldebref o. s. v. är i själfva verket redan nekande besvarad. Det är nämligen här ej äganderätten till lösören, som försäljes, utan andra förmögenhetsrätter. De ifrågavarande papperen komma här ej i fråga såsom kroppsliga ting utan såsom bevis för eller representanter för olika rättigheter. Visserligen öfvergår jämväl äganderätten till själfva papperet såsom kroppsligt ting på köparen, men det är uppenbarligen den antydda rättigheten, som egentligen är föremål för köpet. Jag har emellertid ej kunnat finna någon direkt ledning i svensk domstolspraxis vid frågans besvarande<sup>1</sup>, men ett mycket godt stöd för åsikten, att K. F. 1845 ej är tillämplig å en försäljning af nyssnämnda värdehandlingar, erhålles i 63 § U. L., som

---

inbegripas under benämningen af lösören, och var domstolens mening uppenbarligen, att en försäljning af sådan egendom ej kunde anses såsom försäljning af i lösöreköpsförordningen (K. F. 1835) afsedd egendom. I rättsfallet i J. A. Bd 13 s. 279 torde domstolarna ha utgått från uppfattningen, att K. F. 1835 icke vore tillämplig å ett köp af växande gröda. Åtskilliga år senare åter, i det i J. A. Bd 34 s. 241 anf. fallet, ha samtliga instanserna uppenbarligen förutsatt, att K. F. 1845 vore tillämplig äfven å en köpeafhandling, hvarigenom växande gröda försålts. Majoriteten i N. Rev. däremot liksom två justitieråd funno, att lösöreköpsförordningen saknade tillämplighet å köpet.

<sup>1</sup> HofR:ns dom i fallet i N. J. A. 1911 s. 204 kan ej åberopas, enär de försålda aktierna befunno sig i tredjemans vård (se nedan s. 106 f.) — I en köpeafhandling försåldes jämväl »allt det lösbo, som förefinnes efter bådas vår död», och tvist uppstod nu, huruvida en sparbanksbok och ett skuldebref kunde afses med rättshandeln ifråga. Tre justitieråd funno det uppenbart, att dessa handlingar icke vore att hänföra till lösbo, som inginge i köpet. Majoriteten lämnade frågan öppen, dock, synes det, med lutning åt den af minoriteten uttalade meningen. H. D. godkände nämligen HofR:ns dom, som åter fastställde H. R:ns utslag, hvari det angående spörsmålet yttrades: »ä f v e n o m m a n f i n g e a n s e, a t t m e d o r d e t »l ö s b o » å s y f t a t s j ä m v ä l f o r d r i n g s b e v i s . . . .». Se N. J. A. 1895 s. 395.

utgår från att »obligationer och andra värdepapper» icke äro lösören.

Någon anledning att utesluta fartyg från begreppet lösören i lösöreköpsförordningens mening kan däremot ej utgrundas. Man kunde föras på den tanken i anledning af den särställning, som fartygen bland lösa saker i juridiskt hänseende stundom intaga, en ställning, erinrande om den fasta egendomens. Det är särskildt den omständigheten, att lösöreköpet i allmänhet måste tänkas vara ingånget »i Sikringsøjemed», jämförd därmed, att panträtt i vissa fartyg kan upplåtas genom inteckning, som vid ett ytligt betraktande kunde väcka tvekan. Denna tvekan kunde gifvetvis blott gälla sådana fartyg, som kunna intecknas, och grunden skulle vara analog med den, som föranledt förbudet i 10: 7 H. B. mot pantsättning af dylika fartyg: att förekomma kollision mellan inteckningshafvarens och köparens rätt. Dylik kollision kan emellertid aldrig inträffa. Här har man nämligen att beakta den föregående utredningen, som gifvit vid handen, att lösöreköpet, trots det att med detsamma förfarits i full öfverensstämmelse med K. F. 1845, ej medförde afsedd effekt, såvida det ej befanns vara ett verkligt köp. Säljaren afstår äganderätten till fartyget, som blir köparens egendom. Men inteckningshafvarens panträtt i fartyget består orubbad, hvem än som lyckas förvärfva äganderätten till detsamma. Köparens och inteckningshafvarens rättigheter kunna på grund af sin beskaffenhet sålunda ej konkurrera med hvarandra.

Annorlunda skulle det däremot i själfva verket kunna gestalta sig, om man godkände den af just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERG framförda uppfattningen angående lösöreköpets rättsliga innebörd. Enligt densamma<sup>1</sup> skulle köparen-borge-

<sup>1</sup> Se ofvan s. 67 n. 1 och s. 71.

nären vid säljarens inträffade konkurs kunna välja eller redan förut ha valt alternativet att göra gällande sin fordringsrätt och fordra fartygets utlämnande såsom pant på grund af det i lösöre köpet involverade, genom iakttagande af föreskrifterna i K. F. 1845 mot konkursborgenärerna tryggade aftalet om fartygets pantsättande. Den eventualitet, som genom stadgandet i 10: 7 H. B. skolat förekommas, hade därigenom just inträffat <sup>1</sup>.

Är K. F. 1845 sålunda tillämplig å ett köp af fartyg, så återstår frågan, om dess föreskrifter skola anses gälla äfven, om blott en fartygslott säljes, eller öfver hufvud taget vid köp af lösören, hvartill säljaren blott jämte andra är ägare. TRYGGER har i afseende å U. L:s föreskrifter angående ordningen för utmätning på anförda skäl uttalat den åsikten, att gäldenärens samäganderätt till lös sak ej borde utmätas såsom lösöre efter 62 § U. L. utan såsom en i 63 § U. L. afsedd rättighet <sup>2</sup>. Jag är också ganska öfvertygad, att denna mening icke med framgång kan bestridas. En dylik uppfattning angående begränsningen af begreppet lösören i 62 § U. L. måste gifvetvis utgöra ett visst stöd för att ej helle K. F. 1845 innefattade deläganderätten till lös sak i begreppet lösören. Men de särskilda skäl, som af TRYGGER anförts, ha ej någon giltighet i afseende å tolkningen af begreppet lösören i förordningen i fråga. För en uppfattning af dennas lösörebegrepp i öfverensstämmelse med den nämnda begränsningen af begreppet i 62 § U. L. saknas emellertid ej själfständiga skäl, hvilka äro betydande

<sup>1</sup> I den omständigheten, att 1901 års lagstiftare ej i samband med stadgandet i 10: 7 H. B. förordnat om en motsvarande ändring af 1 § i K. F. 1845, hvarigenom de ifrågavarande fartygen undantogos från de lösören, å hvilka förordningen hade tillämplighet, finner jag därför ett ytterligare argument mot riktigheten af just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS berörda uppfattning.

<sup>2</sup> TRYGGER, Kommentrar till utsökningslagen, s. 183 f.

nog. Det har ofvan framhållits, att K. F. 1845 måste gälla ett tillhandlande af äganderätten till lösören. Härunder kommer ej samäganderätten i afseende å dylika. Delägarne hafva tillsammans äganderätten; men hvar delägare för sig har ej någon verklig, sakrättslig äganderätt. Han har en viss rätt i afseende å saken; han har en »lott» i densamma. Men det är ej fråga om äganderätt till en dylik lott. Denna utgöres nämligen ej af en viss fysisk del af saken. Man plägar därför säga, att delägaren är »ägare» till en ideell andel af densamma. Därmed har äfven utmärkts, att det öfver hufvud taget ej är fråga om någon sakrätt, alltså ej heller äganderätt till saken, utan om en annan förmögenhetsrätt i afseende å densamma, en sådan rättighet, som just måste åsyftas i 63 § U. L. Beaktar man vidare, att besittningen af den lösa saken hvarken principiellt kan fordras ej heller i regeln föreligger såsom indicerande en persons samäganderätt, så förefaller det mig, i synnerhet med afseende fästadt å det ofvan s. 86 sagda, vara otvifvelaktigt, att ett köp af andelsrätten till en lös sak ej kan vara föremål för en tillämpning af K. F. 1845. Emot det sagda strider naturligtvis ej, att lösöreköpsförordningen kan vara tillämplig å ett köp, hvarigenom samtliga delägarne afhända sig en sak. Ty genom ett sådant köp föryttras äganderätten till saken. Häremot kan någon betydelse gifvetvis ej tillmätas den omständigheten, att förordningen blott talar om en säljare. Den förutsätter icke heller mer än en köpare, hvilket dock ej hindrar, att lösöreköp efter K. F. 1845 alla dagar upprättas mellan en säljare och flera köpare. Rättsfallen visa i mängd, att några tvifvelsmål i anledning häraf ej kunna uppkomma.

När nu enligt det föregående K. F. 1845 måste sakna tillämplighet å köp af viss löseendom, så erhåller detta gifvetvis den största betydelse för köparen. I ett fall skulle

det ha gagnat honom, om förordningen hade varit tillämplig, nämligen om köpet ej afsett bestämdt gods utan måst karakteriseras såsom ett leveransafstal. En tillämpning af förordningen skulle ju ha inneburit, att köparen genom iakttagande af föreskrifterna i densamma skulle kunna skaffa sig sakrättsligt skyddad äganderätt mot säljarens borgenärer. En sådan verkan af köpet vore dock, som förut framhållits, egentligen en juridisk orimlighet. Beaktansvärdare är det däremot, att den omständigheten, att lösöreköpsförordningen eljest ej är tillämplig å ett köp på grund af den sålda lös-egendomens beskaffenhet, måste leda till att köparens rätt genom själfva aftalet varder skyddad mot säljarens borgenärer; alltså oberoende af om det köpta »tages i besittning» af köparen, och utan att han behöfver iakttaga föreskrifterna i förordningen<sup>1</sup>. Och detta måste gälla ej blott vid en försäljning af t. ex. en byggnad å annans grund, arrenderätt, aktier, fordringar, förkroppsligade i fordringsbevis eller icke, o. s. v., utan jämväl om säljaren såsom delägare ensam afyttrar sin lott i ett fartyg eller andelsrätt i annat värdeföremål. Borgenärerna ha här blott en möjlighet att göra köparen hans rätt stridig, och denna är återvinningsvägen i händelse af säljarens konkurs. Trots det betänkliga från rättssystematisk ståndpunkt i den nu framhållna konsekvensen<sup>2</sup>, måste den betraktas såsom oafvisbar<sup>3</sup>.

Till sist skall i detta kapitel ytterligare ett spörsmål beröras. Det är en otvifvelaktigt erkänd grundsats också i

<sup>1</sup> Att hans rätt emellertid, såvida ej annat framgår af rätts-handeln, är beroende af något sådant, som att köpeskillingen erlägges, behöfver ju ej här särskildt framhållas.

<sup>2</sup> Jfr WINROTH, Str. upps. I, s. 46.

<sup>3</sup> Jfr just.-r. MARKS v. WÜRTEMBERGS utveckling i N. J. A. 1909 s. 470.

vår rätt, att afkastningen i regeln tillfaller ägaren af moder-  
tinget. Undantag från denna princip stadgas emellertid  
med afseende å köpt gods i 18 § af lag om köp etc. 1905  
för den händelse, att afkastningen af godset faller, förrän  
det skall aflämnas. Detta stadgande torde sålunda alltid  
vara tillämpligt å lösöreköpen, vare sig köparen äger när som  
helst påkalla godsets aflämnande eller icke<sup>1</sup>. Å dylika köp,  
upprättade före den 1 jan. 1906, är emellertid stadgandet  
ifråga icke tillämpligt, och för dessas del får man väl anse,  
att afkastningen tillfaller köparen, såvida icke aftalets inne-  
håll angående säljarens rätt att draga nytta af den sålda  
egendomen gifver annat vid handen. Mot att sålunda  
tillämpa den berörda principen på afkastning, som fallit af  
egendom, hvartill köparen blifvit ägare genom äldre lösöre-  
köp, kan naturligtvis ej invändas, att man genom dylik  
rättshandel blott kunde förvärfva sådan egendom, som vid  
aftalets ingående var ämnad att »kvarblifva» hos säljaren och  
som därför också upptagits i afhandlingens förteckning öfver  
de köpta persedlarna. Detta senare resonemang är i och för  
sig fullt riktigt, men hindrar ej, att en tillämpning af den  
nämnda rättsgrundsatsen kan komma i fråga. Lösöreköpet kan  
köparen visserligen blott åberopa såsom fångeshandling för  
sin äganderätt till den däri upptagna egendomen. Men väl  
ägare till denna gör han nu ett originärt förvärf af egen-  
domens afkastning enligt den berörda principen. I enlighet  
härmed har frågan också bedömts af domstolarna<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Jfr ALMÉN, Kommentar I, s. 228.

<sup>2</sup> Se N. J. A. 1892 s. 126. H. R:n:s utslag fastställdes enhälligt  
af både HofR. och H.D. Den enda afvikande mening, som här före-  
kom, den föredr. rev.-sekr:s, afsåg ej tillämpligheten af grundsatsen i  
fråga utan tolkningen af den handling, hvarigenom köparen öfverlätit  
sin rätt till lösörena åt tredje man, hvilkens rätt nu konkurrerade med  
förste säljarens utmätningssökande borgenär. Af referatet att döma  
förefaller det, som om referentens yttrande förtjänade bifall. — Fallet  
i N. J. A. 1911 s. 404 jäfvar ej riktigheten af det sagda. Här moti-  
verades säljarens rätt med att han ägt draga afkastningen af den sålda  
egendomen under tiden till köparens tillträde.

## KAP. IV.

### **Innebörden af att köparen ”tillåter, att desamma (de sålda lösörena) få i säljarens vård kvarblifva”.**

Har K. F. 1845 gjort revolt i den svenska rättens lära angående traditionens betydelse för köparens rättsskydd gentemot säljarens borgenärer, så kan detta med kännedom om denna lära tänkas ha skett på trenne olika sätt. Förordningen kan tänkas ha sanktionerat en med fordran på publicitetsåtgärdernas iakttagande alternerande fordran på tradition antingen med erkännande af ett *constitutum possessorium* i den begränsning, med hvilken detsamma torde ha godkänts af den JUSTINIANSKA rätten <sup>1</sup>, eller med antagande af en mera vidsträckt tillämpning af detta institut eller till sist utan att alls erkänna giltigheten af ett dylikt surrogat för besittningens faktiska öfvergång. Ser man på syftet med lösöreköpsförordningen, att så mycket som möjligt förekomma missbruk med föregifna köpehandlingar äfvensom förhindra den faktiske innehafvaren af egendom, som han redan afyttrat, att på dylika skenbara tillgångar bereda sig en eljest vägrad kredit, så måste det vara uteslutet icke blott att antaga ett vidsträcktare *const. possess.* utan jämväl att förmoda, det lagstiftaren sanktionerat institutet, sådant som det framträdde i den JUSTINIANSKA rätten. Någon tvekan angående

---

<sup>1</sup> Se t. ex. BARON, Pandekten, 117 § vid n. 11; WINDSCHEID-KIPP, Lehrbuch, 155 § n. 8 c och 172 § n. 22 och 22 a. Jfr äfven HAGERUP, Om Tradition i Norsk Retst. 1884 s. 688 ff.

tolkningen af ordalagen i första paragrafen af lösöreköpsförordningen kan sålunda i detta afseende ej komma i fråga, när denna utan all restriktion fordrar, att föreskrifterna i densamma skola iakttagas, så snart köparen tillåter, att egendomen kvarblifver i säljarens vård. K. F. 1845 måste i enlighet härmed vara tillämplig, om säljaren ej afstått den faktiska besittningen åt köparen eller dennes representant. Ordalagen förefalla rent af vara inriktade på att utesluta antagandet af ett *const. poss.* såsom surrogat för traditionen.

I anledning häraf uppstår spørsmålet, om de äro begränsade härtill, d. v. s. om de blott vilja ha utsagt, att föreskrifterna i förordningen måste iakttagas för att skydda köparen, i den händelse omständigheterna äro sådana, att ett åtminstone vidsträckt *const. possess.* kunde anses föreligga. Ordalydelsen gifver nu, som antydt, närmast vid handen, att detta spørsmål borde besvaras jakande. Förordningen gäller ju efter orden blott det fall, att köparen »tillåter . . . . . kvarblifva». Också pläga de köpeafhandlingar, som upprättas i enlighet med K. F. 1845, gemenligen vara försedda med en uttrycklig klausul om att köparen tillåter etc. Det kan emellertid gifvetvis ej vara tal om att man kunde befrias från iakttagandet af förordningen, blott därför att dylik klausul saknades, trots det att kontrahenternas uppenbara afsikt varit, att egendomen skulle kvarblifva i säljarens vård. Däremot har man af de citerade orden dragit den slutsatsen, att lösöreköpsförordningen »åtminstone ej är tillämplig, då köparen ej haft för afsigt att låta varorna kvarblifva utan af någon orsak ej kommit att afhämta dem»<sup>1</sup>. Men äfven utan att förlora ur sikte, att K. F. 1845 bör erhålla en restriktiv tolkning, måste man bestämdt afvisa denna utläggning af stadgandet.

---

<sup>1</sup> HULTGREN, Förklaringar, s. 23 f.

Alltför tydliga omständigheter tala emot densamma. Den legislativa grunden först och främst till förordningens stiftande. Den särskilda garanti, som genom den nya lagstiftningen skulle beredas säljarens borgenärer mot deras vilseledande genom skenet af tillgångar, som i själfva verket ej voro gäldenärens, och mot svikligt förfarande från säljarens sida, fordrar för sin effektivitet, att köparens rätt äfven i nu förutsatta fall af brist på publicitetsåtgärdernas vidtagande får vika för borgenärernas anspråk på den sålda egendomen. Man kunde visserligen vilja göra gällande, att de fall, då köparens rätt konkurrerar med borgenärernas efter det att den förre oafsiktligt låtit varorna kvarblifva hos säljaren, äro jämförelsevis fåtaliga, äfvensom att svek från säljarens sida i dylika fall ej behöfde befaras, hvarför borgenärernas nu antydda intressen skulle vara i hufvudsak tillgodosedda genom K. F. 1845 äfven i den nu bestridda tolkningen. Det kan emellertid ej vara riktigt att tillmäta detta resonemang någon betydelse. I en mängd af de fall, i hvilka det varit kontrahenternas afsikt, att egendomen skulle kvarblifva hos säljaren, men de likväl uraktlåtitt iakttaga föreskrifterna i förordningen, skulle borgenärernas rätt till egendomen kunna göras tvistig genom kontrahenternas blotta uppgift, att egendomens kvarblifvande hos säljaren icke motsvarade deras intentioner vid aftalets ingående, utan att köparen af en eller aunan utanför aftalet liggande omständighet uraktlåtitt att afhämta egendomen. Hvem än nu bevisskyldigheten i detta afseende skulle åligga, så torde det häraf vara uppenbart, att borgenärernas rätt till egendomen genom den ifrågasatta tolkningen skulle löpa fara att i högre eller lägre grad paralyseras. Men vidare; en dylik begränsning af tillämplighetsområdet för K. F. 1845 borde ha någon särskild grund. Såsom sådan kunde blott ifrågakomma hänsynen till köparen. Men det kan ej inses,

hvarför denna just vid egendomens oafsiktliga kvarblifvande hos säljaren skulle öfverflygla hänsynstagandet till dennes borgenärer. Tvärtom synes mig den omständigheten, att lagen i borgenärernas intresse fordrar vissa formaliteters iakttagande för köparens rättsskydd, trots det att han särskildt gjort upp med säljaren, att egendomen skall kvarblifva hos denne såsom låntagare, legotagare, depositar el. dyl., och köparen sålunda i själfva verket redan kan sägas hafva erhållit den borgerliga eller riktigare medelbara besittningen till saken, böra leda till att dessa formaliteter så mycket hellre måste iakttagas, om dylik öfverenskommelse ej ingåtts, enär man ju i denna händelse både juridiskt och faktiskt blott kan tala om säljarens besittning. — Ytterligare kan framhållas, att också ett strängt hållande på bokstafven i de ifrågavarande orden i 1 § af K. F. 1845 knappast behöfver lägga hinder i vägen för den mera omfattande tolkning, som nu förfäktats. Ty äfven om köparen ej vid aftalets ingående haft för afsikt att låta det köpta tillsvidare kvarblifva hos säljaren, så kan han dock, därigenom att han afstår från att afhämta detsamma, i viss mening sägas hafva »tillåtit», att detsamma tillsvidare kvarblefve hos säljaren. Att tillåtelsen skall utgöras af en tyst eller uttrycklig viljeakt vid själfva aftalet fordras åtminstone ej nödvändigt efter orden i stadgandet.

Till allt detta kan läggas en omständighet af den allra största betydelse. Vore lösöreköpsförordningen ej tillämplig i händelse köparen ej från början haft för afsikt att låta egendomen kvarblifva hos säljaren, så skulle detta, enligt det föregående, i själfva verket innebära, att förordningen just ville stadga, att ett *const. possess.* ej kunde förhjälpa köparen till äganderättsskydd emot säljarens borgenärer. Men vi ha förut sett, att traditionen vid tiden för lösöreköpsförordningarnas tillkomst i vår rätt saknade all betydelse

för köparens skydd emot säljarens borgenärer. En lag som nu, trots detta, blott förklarade, att köparen genom traditionssurrogatet *const. possess.* ej kunde erhålla detta skydd, saknade det logiska samband med den gällande rätten, hvilket gifvetvis äfven måste fordras hos en undantagslag: *const. possess.* skulle genom den nya lagen ha fränkänts verkan för köparen — det hade förut ej medfört någon verkan för honom. Bortsedt från det nyss efter HULTGREN anförda citatet har jag inom vår litteratur ej heller funnit något stöd för en restriktiv tolkning af den ifrågavarande passusen i 1 § af K. F. 1845. Man torde tvärtom utan vidare utgå från den här förfäktade uppfattningen, att förordningen vore tillämplig, så snart köparen med eller utan afsikt vid köpets ingående låter egendomen kvarblifva hos säljaren<sup>1</sup>.

I detta sammanhang skall en annan fråga beröras. Det kan gifvetvis inträffa, att en person försäljer egendom, som han ej har i sin vård, utan hvilken befinner sig i tredje-mans besittning, utan att någon tradition af egendomen kommer i fråga. Är köparen i dylikt fall skyddad mot säljarens borgenärer, äfven om ej publicitetsåtgärderna enligt K. F. 1845 vidtagits? Utan någon särskild utredning torde man vara befogad utgå från, att ordet »vård» i K. F. 1845 ej utsäger något annat än begreppet verklig, omedelbar besittning<sup>2</sup>. Därmed är äfven gifvet, att köparen i nu förutsatta fall ej låtit egendomen kvarblifva i säljarens utan i tredje-mans vård och sålunda att en direkt tillämpning af lösöreköpsförordningen är utesluten. Spörsmålet blir alltså blott, om förordningen på rättsanalogiens väg skulle kunna

<sup>1</sup> Så Ask, Föreläsningar, s. 96 f.; BJÖRLING, Lärobok, s. 59.

<sup>2</sup> Utom det att lagens anda, såsom denna framgår af dess förhistoria, måste föra till denna bestämning af ordet, skall blott erinras om att uttrycket vård rent språkligt ej är tillämpligt på den s. k. borgerliga besittningen utan måste leda till den gjorda »begränsningen» af besittningsbegreppet.

erhålla någon betydelse<sup>1</sup>. Detta måste enligt mitt förmenande otvifvelaktigt besvaras nekande. Förordningens *ratio legis* kan nämligen icke, åtminstone ej i hela sin vidd, åberopas vid en försäljning af egendom, som befinner sig i tredjemans vård: iakttagandet af de i densamma föreskrifna formaliteterna skall ju i säljarens borgenärs intresse ersätta traditionen från säljarens sida. Då emellertid i nu afsedda fall någon tradition från säljarens sida icke kan ifrågakomma, så kunna dennes borgenärer ej heller vilseledas däraf, att någon tradition ej äger rum. En ersättning härför genom iakttagandet af de i K. F. 1845 afsedda publicitetsåtgärderna vore därför, om icke alldeles utan skäl, dock icke så grundad, som om egendomen kvarblifvit hos säljaren själf. Så mycket mindre anledning förefinnes nu att tillämpa förordningen på vårt fall, som ju denna, efter hvad som ofta framhållits, bör erhålla en restriktiv tolkning<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Man kan ej göra gällande, att K. F. 1845 vore tillämplig på den grund, att densamma möjligen i 1 § förutsatte, att säljaren kunde bo på annan ort än den, där den sålda egendomen befinner sig. Säljaren kan uppenbarligen vara mantalsskrifven på en ort och likväl ha egendom i sin vård på en annan.

<sup>2</sup> Jag har ej funnit spörsmålet direkt berördt inom den hithörande litteraturen. Ett otvifvelaktigt stöd för min uppfattning torde ej heller kunna åberopas från vår domstolspraxis. Dock bör rättsfallet i N. T. 1872 s. 689 anföras. S sålde till K genom skriftlig afhandling åtskilliga specificerade lösören, förvarade hos S:s anförvanter, utan att iakttaga föreskrifterna i lösöreköpsförordningen. Vid den tvist, som i S:s konkurs uppstod angående rätten till egendomen, yttrade R.R:n i utslag, som fastställdes af båda högre instanserna, bl. a., att »som giltigheten af det, enligt afhandling den . . ., upprättade köp, hvarigenom S till K för . . . försålt ifrågavarande, hos S:s anförvänder i Norrköping då förvarade lösegendom, ej kunde förringas däraf, att K icke kommit i besittning af samma lösegendom». Det är visserligen sant, att K. F. 1845 med den då rådande rättsuppfattningen ej skulle ha varit tillämplig, ens om egendomen kvarblifvit i S:s egen vård, enär det ej var fråga om jäf vid utmätningstillfälle emot då företedd köpeafhandling. Men å andra sidan har denna grund för förordningens

Det är å andra sidan likaledes klart, att köparen för att få sin rätt skyddad utan att iakttaga föreskrifterna i K. F. 1845 icke behöfver själf taga egendomen i omedelbar besittning. Det är tillräckligt, att egendomen traderas af säljaren till tredjeman. Efter en dylik tradition ha borge-närerna ej någon anledning att längre räkna med säljaren såsom ägare. Någon anledning till tvekan angående förord-ningens innebörd i detta afseende kan för öfrigt så mycket mindre uppstå, som densamma efter orden blott är tillämp-  
lig, i händelse egendomen »kvarblifver i säljarens vård».

När nu detta är händelsen, kan i åtskilliga fall gifva anledning till tvifvelsmål. Dessa bero i de ifrågavarande fallen därpå, kan man säga, att säljaren kvarstår i samma fysiska förhållande till det sålda efter som före köpet, under det att likväl köparen kan åberopa vissa omständigheter för att efter köpet besittningen i egentlig mening skall anses ha öfvergått till honom: S säljer sitt »inre lösbo» till K, kvarbor emellertid med detta i våningen, men transporterar hyreskontraktet på K; arrendatorn S säljer yttre och inre på fastigheten befintliga inventarier till K, öfverlåter med vederbörligt tillstånd arrendekontraktet på denne, men fortfar att på samma sätt som förut bruka fastigheten och hand-

---

icke-tillämplighet eljest konsekvent plägat framhållas i utslagen, hvartill kommer, att den nämnda rättsuppfattningen vid det ifrågavarande till-fället ej kunde vara fullt stadgad (se t. ex. N. J. A. 77 s. 163, Hof-R:ns dom), så mycket mindre som blott några få år (förut dess orik-tighet gjorts gällande på olika håll inom litteraturen (NAUMANN och NORDLING). Nu anföres ej alls K. F. 1845 i utslaget, och härutinnan yppar sig ingen meningsskiljaktighet, ej ens från just.-r. NAUMANNs sida, hvilken eljest regelbundet plägade framhålla sin afvikande mening, enligt hvilken underlåtenheten att iakttaga föreskrifterna i K. F. 1845 medförde förlust af köparens rätt äfven vid konkurs. — Hofrättens dom i det i N. J. A. 1911 s. 204 anf. fallet kan icke åberopas, enär köpet här gällt egendom, som ej är hänförlig till begreppet lösören i K. F. 1845 (se ofvan s. 96 n. 1).

hafva egendomen; K inköper tillsammans med S:s landtfastighet äfven samtliga lösa inventarier men låter S alldeles som förut kvarbo på egendomen och bruka densamma, o. s. v. Vill man i dylika fall söka afgöra, huruvida K kan freda sin rätt till den försälda löseegendomen mot S:s borgenärer, så har man ju att utgå därifrån, att härför är erforderligt, att löseegendomen i samband med köpet kommit ur S:s vård, d. v. s. omedelbara besittning. Därmed kan saken nu synas skäligen enkel, i det att S i samtliga fallen ej tycks ha förlorat besittningen till egendomen. Åtskilliga rättsfall visa emellertid, att detta ingalunda är vår domstolspraxis uppfattning af saken. Denna gifver dock ej ett och samma svar på spørsmålet för samtliga antydda möjligheter och föranleder oss därigenom att för att komma till någon klarhet i frågan betrakta det enskilda fallet.

Säljer S sina möbler till K men kvarbor, såsom om ingenting händt, med egendomen i våningen, så förefaller det vara uppenbart, att någon förändring i den verkliga besittningen ej kunnat äga rum, därigenom att jämväl hyreskontraktet transporterats på K. S måste betraktas såsom låntagare el. dyl. till möblerna, och såsom sådan har han besittningen till dem, äfven om han på grund af kontrakts-transporten skulle när som helst kunna vräkas ur våningen af K och sålunda med afseende å denna kanske blott borde betecknas såsom K:s biträde i besittningen. I enlighet härmed kan K ej genom den ifrågavarande transaktionen anses ha skyddat egendomen mot S:s borgenärer, såvida han ej förfar med köpet i enlighet med K. F. 1845. Detta öfverensstämmer med vår rättspraxis.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ett direkt stöd erhålles i det i N. T. 1867 s. 688 ref. fallet. Att besittningen till möbler el. dyl. ej blott med en transport af hyreskontraktet kan öfvergå till annan, framgår dessutom af rättsfallet i N. T. 1870 s. 355. Här var det fråga om pantsättning af lösören med bibehållande för gäldenären af rätten att begagna dem.

Det nyss berörda begreppet biträde i besittningen är det för öfrigt, som enligt min mening måste vara af betydelse vid bedömandet af vårt spörsmål. Då ju enligt våra förutsättningar S genom köpet faktiskt icke skiljer sig från besittningen till det försålda, så kan han genom det samma sägas ha förlorat besittningen till egendomen, blott om han efter köpet för kortare eller längre tid kan betraktas såsom biträde vid besittningen, hvilken för dylik händelse måste tillkomma K eller hans representant. Det är, så vidt jag kan finna, äfven denna synpunkt, som utgjort ledningen för domstolarna vid behandling af hithörande fall. En del af dem skola nu här beröras.

I afhandling, hvarigenom S med ägarens tillstånd öfverlät arrendet till en egendom åt K såsom förmyndare för S:s barn, försålde han äfven de å denna befintliga yttre och inre inventarierna. Emellertid verkställdes utmätning å egendomen för S:s skuld, hvarvid en del af de försålda yttre inventarierna (kreatur) togos i mät.<sup>1</sup> Vid tvist angående befogenheten häraf — hvarvid af borgenären gjordes gällande, att egendomen ej ett ögonblick lämnat S:s vård, hvilket framginge däraf, att S, samma dag som öfverlåtelsen försiggått, antagits till förvaltare å egendomen — ogillade H. R:n utmätningen, enär »ostridigt vore, att arrendet af egendomen U-fors blifvit af S på K:s myndlingar den. . . i laga ordning öfverlätet, samt vid sådant förhållande Kungl. Förordningen i afseende på handel om lösören, som köparen lät i säljarens vård qvarblifva den 20 November 1845, icke vore tillämplig på det mellan K och S förstberörda dag ingångna köpeaftal angående de vid sagda egendom befintliga lösören, och K:s myndlingar följaktligen voro lagliga ägare af samma lösören». H. D. biföll N. Rev:s betänkande, som utmyunade i en hemställan om fastställande af det slut,

<sup>1</sup> N. T. 1871 s. 258.

hvari H.R:n stannat. HofR:n däremot fann, att utmätningen varit befogad, åberopande, att S »äfvén efter det ifrågavarande afhandling den... upprättades och jämväl vid utmätningstillfället den... sutit qvar vid och innehaft förvaltningen af egendomen U-fors, samt sålunda och då icke ens uppgifvet vore, att den genom nämnda afhandling försålda lösegendom blifvit af S till K eller annan person för hans räkning öfverlämnad och sedermera af S åter emottagen för att af honom såsom förvaltare omhänderhafvas, samma egendom måste anses hafva fortfarande qvarstannat i vård hos S såsom säljare och följaktligen med berörda afhandling bort förfaras på sätt som i Kungl. Förordningen i afseende på handel om lösören, som köparen lät i säljarens vård qvarblifva, den 20 November 1845, vore föreskrifvet, för att den försålda lösegendomen skolat vara fredad från utmätning för S:s skuld». De båda domsluten stå i rak strid mot hvarandra. HofR:ns synes väl till en början vara ovederläggligt och man frågar sig, hvarigenom H.D:s kunnat förmedlas. Svaret härpå erhåller man i N. Rev:s enhälligt afgifna betänkande af innehåll, att K. F. 1845 icke vore å fallet tillämplig, eftersom de i sammanhang med öfverlåtelsen af arrendet försålda kreaturen »måste, enär K med vederbörande jordägares begifvande sistnämnda dag (dagen för den kombinerade transport- och köpeafhandlingens upprättande) egendomen (den arrenderade) till brukning emottagit, anses hafva då blifvit till K öfverlemnade, samt S derefter på grund af särskildt aftal med K i egenkap af förvaltare af egendomen, omförmälde kreatur omhänderhaft».

Innebörden af detta yttrande synes mig blott kunna vara följande. I och med öfverlåtelsen af arrendet betraktas K såsom egentlig besittare af fastigheten. Hvad som här gäller om fastigheten, måste äfvén gälla om de lösa

saker till fastighetens bruk, som befinna sig å densamma och hvilka ävenledes uttryckligen öfverlåtits åt K. Är emellertid K besittare, så kan S ej vara det. Då S emellertid efter försäljningen kvarstår i samma fysiska förhållande till den ifrågavarande både fasta och lösa egendomen som före densamma, så kan detta förhållande blott förklaras såsom ett biträde till K:s besittning. Det nu karakteriserade läget varar emellertid, blott så länge S ej utsetts till K:s förvaltare af egendomen. Såsom sådan innehar han å nyo den egentliga besittningen, hvori han någon tid, om också blott för ett ögonblick, varit afbruten, och K kan högst betecknas såsom medelbar besittare <sup>1</sup>.

Detta resonemang förefaller mig äfven vara rättsligen grundadt. I och med öfverlåtelsen har S:s arrenderätt upphört. Då det ej vid själfva öfverlåtelsen uppgjorts, att S för K:s räkning skulle förvalta egendomen, måste med öfverlåtelsen jämväl S:s rätt ha upphört att besitta fastigheten med dess yttre inventarier. Då han själf afhändt sig dessa jämte arrenderätten måste hans *animus* stå i öfverensstämmelse härmed. En förändring med afseende å S:s besittning i juridisk mening har sålunda inträdt. Dock står S efter afhändelsen faktiskt till egendomen i det förhållande, som utmärker besittningen, och detta är klart för K; ja, han kanske t. o. m. räknar därmed. Såsom K:s representant i besittningen kan S dock ej betraktas. K har nämligen enligt vår utgångspunkt tillsvidare hvarken tyst eller uttryckligen gjort honom till sådan och en *negotiorum gestio* kan ej föreligga, eftersom ingen anledning finnes, att icke K själf skall kunna bevaka sina intressen i afseende å den egendom, som han just nu tillhandlat sig. Kanske vore det riktigtast att rent af förneka, det S tillsvidare öfver hufvud taget stode i något slags besittningsförhållande till fastig-

<sup>1</sup> Se bl. a. TORP, Tingsret, s. 72 ff.

heten och dess yttre inventarier, d. v. s. i förevarande afseende likställa hans förhållande till den ifrågavarande egendomen med den på fastigheten anställda personalens. Men just den omständigheten, att S efter afhändelsen till det yttre bibehåller samma ställning, som han innehade som arrendator, synes mig leda till, att man ej utan ytterligare skäl får bestrida en tillämpning af besittningsbegreppet. Dessa skäl synas mig bäst uttryckas därigenom, att S betraktas såsom K:s biträde i besittningen af egendomen ifråga. Man har därmed medgifvit, att han till det yttre innehar rådighet öfver egendomen men samtidigt beaktat, att denna icke blott är af rent tillfällig beskaffenhet utan jämväl att densamma har en sådan beroende och osjälfständig karaktär, att den ej bör tillerkännas de rättsliga verkningar, som följa af besittningen<sup>1</sup>. I enlighet härmed måste besittningen såsom rättskonstituerande faktum anses tillkomma K — till dess han utsett S som förvaltare af den arrenderade egendomen. Därpå, att härom intet säges i själfva köpeafhandlingen, följer att K, såsom också borgenären i rättegången tycks ha gjort gällande, först efter öfverlåtelsen utsett S till sin förvaltare och att alltså en tidrymd, om också ett minimum, förflutit, hvarunder denne blott varit K:s biträde i besittningen. Om åter i vårt fall K i själfva köpet gjort upp med S, att han skulle kvarsitta å egendomen som förvaltare, hade det måst innebära ett brott mot K. F. 1845 att ogilla borgenärens talan, enär i denna händelse ett verkligt *const. possess.* förelegat och lösörena således i förordningens mening »kvarblifvit i säljarens vård». <sup>2</sup> Att en köpare af de yttre inventarierna å en fastighet med arrenderättens samtida

<sup>1</sup> Jfr bl. a. TORP, Tingsret, s. 65 ff.

<sup>2</sup> Jfr N. Rev:s betänkande: samt S därefter på grund af särskildt aftal med K i egenskap af förvaltare af egendomen omförmälde kreatur omhänderhaft.

öfverlåtande på honom anses komma i omedelbar besittning af desamma, trots det att det faktiska besittningsförhållandet förblir sådant det var före afhändelsen, och att sålunda köparens rätt till lösörena vore skyddad utan iakttagande af föreskrifterna i K. F. 1845, häråt kan svensk domstolspraxis sägas ha gifvit uttryck äfven på allra senaste tiden.<sup>1</sup>

Hittills har det varit tal om försäljning af de s. k. yttre inventarierna i samband med arrendets öfverlåtande. Om nu arrendatorn jämte arrenderätten och de yttre inventarierna på egendomen försäljer jämväl det s. k. inre lösboet, skall samma regel gälla med hänsyn till köparens skydd af sin rätt till detta? Nej, ty besittningen af detta kan ej rätt gärna sägas öfvergå på köparen med arrenderätten. Att besittningen af landtbruksinventarierna med denna öfver gick till köparen berodde därpå, att han såsom innehafvare af arrenderätten utan att ha tillsatt ställföreträdare å egendomen måste betraktas såsom besittare af fastigheten samt besittningen af de blott för egendomens brukande å denna befintliga inventarierna, landtbruksinventarierna, så mycket mindre kunde anses skild från besittaren af fastigheten, som denne genom köpet blifvit ägare till dem. Däremot finns det ingen grund att anse besittningen till inre lösegendomen utan vidare medfölja besittningen af fastigheten. Däraf att öfvertagaren af ett

<sup>1</sup> Se N. J. A. 1911 s. 568. I HofR:ns dom, fastställd af H. D. heter det bl. a.: »Enär... det icke... blifvit i saken styrkt... att vid berörda tid arrenderätten till hemmanet öfvergått å K, hvilken i sådant fall jämväl fått antagas hafva kommit i besittning af ofvannämnda för fastighetens bruk afsedda inventarier...». Se äfven justitieråden v. SETHS, MARKS v. WÜRTEMBERGS och CARLSONS vota. Märkas må dock, att i detta fall köparen, som var säljarens son, enligt uppgift af den förre, vid utmätningstillfället bodde i samma byggnad å hemmanet, som säljaren, hvilket emellertid synes ha varit förhållandet äfven före afhändelsen.

arrende anses omedelbart bli besittare af landtbruksfastigheten följer ej ens, att han måste betraktas såsom besittare af lägenhet i därå befintligt boningshus, så länge förre arrendatorn kvarbor och den nye ännu icke inflyttat. Men äfven om den senare måste betraktas såsom besittare till lägenheten och den förre blott såsom biträdande besittare, följer ej däraf, att denne äfven i afseende å i lägenheten befintliga möbler och annat »lösbo» borde anses såsom blott biträdande besittare. Så länge han måste anses såsom biträdande besittare till lägenheten synes han tvärtom få betraktas såsom omedelbar besittare till i lägenheten befintliga af honom brukade lösören. Häri ligger ej någon motsägelse till det förut sagda. De yttre inventarierna stå onekligen i besittningsafseende i ett annat förhållande till jorden än »inre lösboet» till lägenheten. Förhållandet gestaltar sig i senare afseendet på samma sätt som vid S:s försäljning af sina möbler till K och hyreskontraktets transporterande på denne. Till stöd för riktigheten af det sagda kan sålunda åberopas det ofvan s. 108 n. 1 anförda rättsfallet. Det nyss efter N. T. 1871 s. 258 refererade fallet berörde ej försäljning af nu i fråga varande egendom. Däremot erhålles dylikt stöd i det nyss antydda fallet i N. J. A. 1911 s. 568, hvilket gällde försäljning af både jordbruksinventarierna och inre löseegendomen.<sup>1</sup>

Samma synpunkter som vid köp af löseegendom i kombination med arrendetransport göra sig naturligtvis äfven gällande vid kombineradt köp af fastighet och därå befintlig löseegendom. Sålunda torde knappast någon anledning fin-

<sup>1</sup> Enhälligt i HofR. och N. Rev. och med stor majoritet i H. D. utgick man här från att arrenderättens öfvergång på köparen medförde besittningens öfvergång till honom blott i afseende å de för fastighetens bruk afsedda inventarierna och att således därigenom blott för dessas del K. F. 1845 ej behöfde iakttagas. Ett justitieråd fann dock, att besittningen af lösörena med nyttjanderättens öfvertagande öfvergått till nye arrendatorn utan åtskillnad mellan inre och yttre inventarier.

nas, hvarför icke samma skillnad borde göras äfven här mellan det s. k. inre lösboet och de yttre inventarierna. Något direkt uttryck för riktigheten häraf erhåller man emellertid ej i vår domstolspraxis, som det dock ej heller torde vara befogadt att åberopa som stöd för en motsatt uppfattning<sup>1</sup>.

Man torde äfven kunna säga, att det vid kombineradt köp af fastighet och därå befintlig lösegendom ej strider mot vår rättspraxis, att köparens äganderätt till jordbruksinventarierna kan skyddas mot säljarens borgenärer, utan att föreskrifterna i K. F. 1845 iakttagas, trots det att säljarens yttre förhållande till egendomen ej med köpet undergått någon förändring. Blott i ett af de i N. J. A. refererade

---

<sup>1</sup> Här kommer särskildt ifråga fallet i N. J. A. 1882 s. 180. Här såldes jämte en landtfastighet, hvarå köparen erhöi lagfart, all å densamma befintlig lösegendom med undantag af säljarens »kista och gångkläder». Emellertid togos både fastigheten och lösegendomen i mät för säljarens skuld. Vid tvist i anledning häraf ogillade HofR:n i dom, fastställd af H. D., utmätningen i dess helhet, åberopande beträffande lösegendomen — utom att köparen tillhandlat sig densamma i sammanhang med köpet af fastigheten — att köparen måste anses hafva tagit densamma, »utgörande hufvudsakligen inventarierna vid fastigheten», i besittning, eftersom det köpta enligt afhandlingen genast skulle tillträdas. Detta afgörande behöfver ingalunda anses stå i strid med den uppfattning, som ofvan gjorts gällande angående olikheten i bedömandet, allteftersom det vore fråga om inre eller yttre inventarier. Den omständigheten, att enligt afhandlingen allt det köpta skulle genast tillträdas kan leda till uppfattningen, att besittningsfrågan måste besvaras lika för all egendomen, och denna uppfattning underlättas gifvetvis däraf, att den inre lösegendomen varit obetydlig i förhållande till de yttre inventarierna. Äfven kunde möjligen just det vid försäljningen gjorda undantaget tyda på att säljaren med rätts-handeln afstått från besittningen till allt det sålda. — Af referatet af ett rättsfall i N. J. A. 1888 s. 565 framgår ej, huruvida utmätning skett blott af de försålda yttre inventarierna eller af både inre och yttre. Har det senare varit händelsen, så tycks HofR:ns dom i detta fall stå i strid med den ofvan uttalade åsikten. HofR:ns dom i det i N. J. A. 1882 s. 426 anf. fallet gällde blott utmätning af yttre inventarier.

fallen har emellertid H. D. *in concreto* funnit, att omständigheterna voro sådana, att köparens rätt borde segra öfver den utmätningssökande borgenärens<sup>1</sup>. I två andra fall däremot har H. D. med ändring af HofR:s domar underkänt köparens rätt och funnit utmätningen befogad, i båda fallen på den grund att köparen icke kunnat styrka sitt förebärande af att säljaren varit förvaltare för köparens räkning af den försålda fastigheten och i sådan egenskap innehafvt den utmäta egendomen<sup>2</sup>. Denna motivering styrker emellertid i själfva verket riktigheten af de synpunkter, som ofvan gjorts gällande. Detta påstående kan visserligen förefalla paradoxalt, eftersom säljaren i egenskap af köparens förvaltare af egendomen ju själf har densamma i sin vård. Men de ifrågavarande domarne af högsta instansen ha enligt min mening sin stora betydelse i förevarande afseende icke för det, som de direkt uttala, utan för hvad som *tacite* ligger i desamma inneslutet. Deras fordran på att säljaren måste ha varit köparens förvaltare, för att de i lösöreköpsförordningen föreskrifna publicitetsåtgärderna icke skulle ha behöft utföras, innebär i själfva verket en fordran på att köparen, efter det att köpet slutits och han sålunda blifvit ägare af det, som han tillhandlat sig, skall ha gifvit säljaren i uppdrag att såsom förvaltare omhändertaga egendomen. Detta skulle ju åter i sin ordning enligt det föregående kunna innebära, att köparen under mellantiden varit den egentlige besittaren och att egendomen sålunda efter köpet icke kvar blifvit i säljarens vård. Att de ifrågavarande domarne böra så uppfattas synes mig följa af deras motiveringar, jämförda därmed, att köpeafhandlingen i intet af de båda fallen innehållit något, som kunde förläna säljaren förvaltningsbefogenhet, hvadan

<sup>1</sup> N. J. A. 1882 s. 180. Se föreg. not.

<sup>2</sup> De nyss berörda fallen i N. J. A. 1882 s. 426 och 1888 s. 565.

uppkomsten af en dylik först kunnat ske efter köpet. Kan nu ej något särskildt aftal mellan kontrahenterna i dylikt afseende påvisas, så måste besittningsförhållandet allt ifrån köpet till utnämningstillfället ha varit af enahanda beskaffenhet. Då säljaren nu vid nämnda tillfälle omhänderhaft egendomen såsom före köpet, så är detta en omständighet, som ingalunda talar för uppfattningen, att besittningen af fastigheten och därmed af lösörena med köpet öfvergått till köparen, utan tvärtom starkt tyder på att egendomen kvarblifvit i säljarens vård. För öfrigt bör man märka att det vid öfvertagande af arrendet till en fastighet ligger vida närmare till hands att anse förre arrendatorn bli skild från besittningen af fastigheten, samtidigt som köparens nyttjanderätt uppstår, också om han ej genast faktiskt tillträder, än att vid köp af fastigheten betrakta säljaren som skild från besittningen i och med äganderättens uppkomst för köparen, fastän den förre kvarstannar å egendomen<sup>1</sup>.

Genom det nu sagda erhålles trots de divergerande resultaten öfverensstämmelse mellan de ifrågavarande domarne och N. Rev:s af H. D. bifallna betänkande i ofvan berörda rättsfall, ref. i N. T. 1871 s. 258. Vore den uppfattning af innebörden af de båda domarne, som nu gjorts gällande, icke riktig, så torde man ej kunna finna annat, än att H. D. här dömt i rak strid mot K. F. 1845. Innebörden af domarne vore under denna förutsättning, att köparens rätt utan iakttagande af föreskrifterna i lösöre-köpsförordningen vore skyddad, så snart säljaren med köparens begifvande behölle egendomen såsom dennes »representant» i besittningen. Orden »kvarblifva i säljarens vård»

<sup>1</sup> I anledning häraf finner jag det också i afseende å fallet i N. J. A. 1882 s. 180 ovisst, om majoritetens i H. D. åsikt varit rättsligen fullt grundad och om icke justitieråden ÖSTERGREN och GLIMSTEDTS afvikande mening förtjänade gillas.

kunna nämligen ej göra förordningen mindre tillämplig, om säljaren behåller egendomen såsom köparens förvaltare, än om han efter köpet fotfar att inneha densamma såsom låntagare eller legotagare. I hvarje händelse står det blott i öfverensstämmelse med de anförda orden att antaga en tillämpning af K. F. 1845. Denna låter aldrig öfvergången af besittningen från säljaren ersättas af ett *constitutum possessorium*<sup>1</sup>.

Vid köp af fastighet med därå befintliga jordbruksinventarier kunde möjligen det spörsmålet uppstå, om icke en tillämpning af K. F. 1845 kunde finnas öfverflödig, i händelse lagfart meddelats å fastigheten. Därigenom skulle köpet i sin helhet ha erhållit en viss grad af offentlighet. I praxis har man emellertid — och tvifvelsutan med full rätt — icke reflekterat på en dylik tolkning<sup>2</sup>. Mera plausibelt vore det att gifva lagfarten med hänsyn till köparens skydd af sin rätt en annan, negativ betydelse. För att freda en köpt fastighet mot utmätning för säljarens gäld måste ju köparen sist inom viss tid efter utmätningen söka lagfart å densamma<sup>3</sup>. Försummar han detta, så går utmätningen för sig, äfven om han måste sägas ha tagit fastigheten i besittning. Hur skall det i denna händelse gå med de

<sup>1</sup> Annorlunda uppfattar däremot HASSELROT, Handelsbalken I, s. 29 f., innebörden såväl af domarne ifråga som af lösöreköpsförordningen: »Som det dock gifvetvis icke är af någon betydelse, om man själf eller genom annan sätter sig i besittning af och brukar egendomen, samt ej något hinder finnes, hvarföre man icke likaväl kan uppdraga förvaltningen af egendomen åt säljaren som åt annan person, bör köparen, äfven om han aldrig varit å fastigheten, vara skyddad, derest han kan visa, det han gifvit säljaren ett sådant uppdrag och att denne sålunda endast på grund deraf innehar egendomen». Ett dylikt resonemang måste, såvidt jag kan finna, leda till att K. F. 1845 blott vore tillämplig, då det köpta oafsiktligen fått kvarblifva hos säljaren.

<sup>2</sup> Se N. J. A. 1888 s. 565. Jfr äfven motiveringen i HofR:ns af H. D. fastställda dom i N. J. A. 1882 s. 180.

<sup>3</sup> 82 § U. L.

jordbruksinventarier, som ingått i köpet? Med besittningen af fastigheten måste köparen äfven anses ha besittningen till ifrågavarande lösören, och detta ehuru — efter hvad vi antaga — säljaren kvarstannat och enligt särskildt aftal öfvertagit förvaltningen af den sålda egendomen. Därmed skulle lösörena vara skyddade mot utmätning. Onekligen vore det emellertid just i ett dylikt fall ganska absurdt, om fastigheten men icke de medföljande inventarierna skulle kunna utmätas för säljarens skuld. Dessa ha ju enligt vårt antagande ej direkt tagits i besittning af köparen. Deras fredande från utmätning kunde ju i själfva verket blott motiveras därmed, att de försålt tillsammans med fastigheten och öfvergått i köparens besittning, eftersom besittningen af fastigheten i och med köpet måst anses tillkomma denne. I anledning häraf kunde man känna sig frestad att i utmätningssafseende låta jordbruksinventarierna i nu förutsatta fall följa fastigheten åt. I brist på positivt stadgande härom torde detta dock ej kunna sägas vara grundadt i vår rätt<sup>1</sup>.

Till sist skall i anledning af rättsfallet i N. J. A. 1909 s. 41<sup>2</sup> framhållas, att det i dylikt fall ej torde vara något

<sup>1</sup> En motsatt uppfattning synes mig vara uttryckt i föredr. rev.-sekr:s yttrande i det i N. J. A. 1882 s. 426 anf. fallet.

<sup>2</sup> S sålde genom enkel skriftlig afhandling till sina söner K all sin lösegendom, däribland två kor samt hälften af vissa åbyggnader, med rätt för K att genast tillträda egendomen. En ko utmättes så för S:s gäld. I anledning häraf gjorde K i rättegång mot S och den utmätningssökande borgenären gällande sin äganderätt till den utnätta kon på grund af köpet. S anförde nu, att den sålda lösegendomen visserligen icke flyttats från S:s bostad men att K efter liksom före köpet bodde ihop med föräldrarna i en byggnad, som ägdes till hälften af K på grund af köpet och till hälften af borgenären. Emellertid medgaf S, att sönerna nästan aldrig vistades hemma. H. R:n ogillade nu i utslag, som godkändes af både HofR:n och H. D., K:s talan, på den grund att kon fortfarande befunnos i S:s vård och med köpeafhandlingen ej blifvit förfaret i enlighet med K. F. 1845.

rättsligt hinder för att genom en s. k. *traditio brevi manu* öfverföra »vården» af egendomen från säljaren till köparen. Om t. ex. två syskon bo tillsammans och det ena ensamt är ägare till möblemanget, så behöfver det ej vara stridande mot K. F. 1845, att det andra genom eukelt köp af möblerna erhåller en mot säljarens borgenärer fullt skyddad rätt till det sålda. Förhållandet kan nämligen före köpet gestalta sig så, att det af syskonen, som ägde möblerna, måste betraktas såsom den egentlige besittaren af dem, det andra däremot blott såsom s. k. biträde vid besittningen. Men rent faktiskt, till det yttre, stå båda i samma förhållande till den ifrågavarande egendomen. Då nu besittningsrollerna på grund af köpet skola växlas, så är det därför omöjligt att till det yttre åstadkomma någon förändring. så vida icke kontrahenterna flytta från hvarandra. Hvarken detta eller tradition såsom en rent meningslös formalitet (t. ex. ett gripande med handen i de olika möblerna) kan på grund af K. F. 1845 fordras för köparens rättsskydd mot säljarens borgenärer. I allmänhet torde emellertid i dylika fall köparen redan före köpet på grund af sin rätt att begagna möblerna få betraktas såsom verklig besittare jämte säljaren. Är det nu, på omvänt sätt, meningen, att säljaren efter köpet skall dela besittningen med köparen, så har ju egendomen i själva verket förblifvit i säljarens vård. En sträng bokstafstolkning kunde kanske därför leda till en tillämpning af K. F. 1845 på syskonens rättshandel<sup>1</sup>. Med lagens anda kan detta emellertid knappast anses öfverensstämma. Och det synes mig tvifvelaktigt, om ens en tolk-

---

<sup>1</sup> Senast anf. rättsfall kan vara ett uttryck för att lösöreköpsförordningen borde så tolkas. Jag finner ett visst stöd härför i H. D:s dom i ett annat fall (N. J. A. 1900 s. 272). Konsekvensen af denna dom synes nämligen föra till att köparne äfven i förra fallet måste betraktas såsom medbesittare af den köpta egendomen.

ning efter orden finge föranleda en tillämpning af förordningen. Uttrycket »kvarblifva i säljarens vård» kan väl, sedt i sitt sammanhang med det öfriga innehållet i 1 § af K. F. 1845, svårligen anses innefatta ett kvarblifvande i både köparens och säljarens vård<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sannolikt är, att fallet i N. J. A. 1909 s. 41 icke strider här emot. Domstolarne ha kanske, särskildt med hänsyn till uppgiften, att köparne sällan vistades på stället, funnit, att de hvarken före eller efter köpet stått i det yttre förhållande till den köpta, utmäta egendomen, att de kunnat betraktas såsom medbesittare. I enlighet härmed har »en traditio brevi manu» lika litet kunnat föreligga som en fysisk traditionshandling.

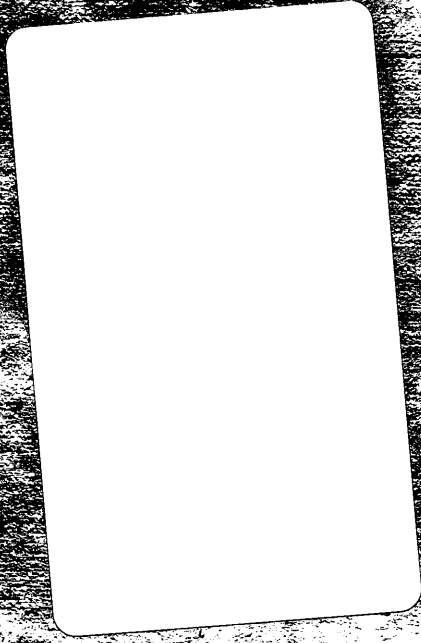




## Rättelser.

Sid.	7	r. 22	<i>står</i> 76	<i>läs</i> 77
›	12 n. 1	› 13	› praxis,	› praxis
›	20	› 20	› all sannolikhet	› sannolikhet
›	24	› 12	› 17	› 19
›	25	› 22	› 17	› 19
›	29 n. 1	› 1	› 16	› 18
›	32	› 4 och 5:	spärningen beror på tryckfel.	
›	34 n. 2	› 4	<i>står</i> 69	<i>läs</i> 71
›	43	› 13	› såsom,	› såsom
›	84 n. 1	› 6	› n	› n.
›	91	› 21	› nedan	› nedan (s. 99)
›	101 n. 2	› 7	› referentens	› föredragandens
›	105	› 25 och 26	<i>står</i> af den allra största	<i>läs</i> ej utan
›	115	› 11	<i>står</i> omedelbar	<i>läs</i> egentlig
›	115	› 19	› 108 n. 1 anförda	› 109 n. 1 först anförda
›	118	› 15	› köp	› köp
›	119 n. 2	› 1	› motiveriogen	› motiveringen

---



UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

002025958